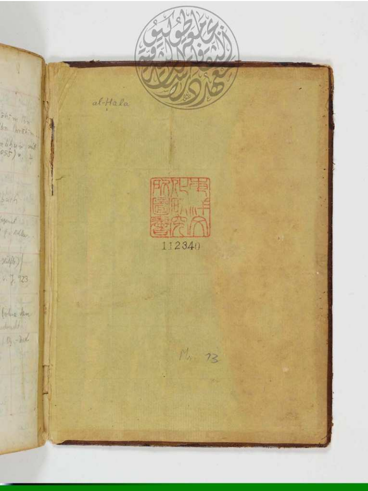
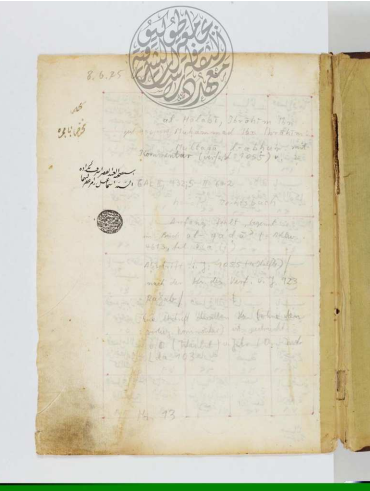

al-Hala
112340
Ms. 13



8.6.75

al-Halabī, Ibrāhīm Ibn Muhammad Ibn Ibrāhīm:

Multaqā l-abhur mit Kommentar (verfaßt 1055)

GAL II, 432; S II 642

Rechtsbuch

Anfang fehlt, beginnt im Buch al-qaḍāʾ (= Ahlw. 4613, fol. ...)

Abschrift i. J. 1055 ...

nach der Hs. des Verf. v. J. 923 Raǧab

Ms. 13



مسائل منشوره



[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	

شانه وعظه فلم يرجع وليس المغلس ومسكنه لا ينزع عنه بخلاف السلاح والفرس
فصل اذا شهد عند القاضي على خصم حاضر وهو المدعى عليه حكم بها اى بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بالحكم بان يقول حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم وهذا المكتوب
هو السجل وهو كتاب القاضي ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر اولا الثاني ظاهر و
الاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه
بكتابة القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وان شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك
الشهادة لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا الا بشرط وسيجيء وعند الشافعي
يجوز باقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضي بها اى بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بالشهادة
وهو الذي يكتبه كتاب القاضي الى القاضي وانه لا يجوز فيما دون السفر في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه
هذا يجوز وعليه الفتوى والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو
اى هذا الكتاب نقل الشهادة في الحقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل في كل ما لا يسقط
بالشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز
اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز
بالشهادة على الشهادة كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
عند الدعوى والشهادة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة و[illegible]
النكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفات والارث والقتل الموجب
للمال والنسب للحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين قيد الامانة
والمضاربة بالمجحودتين ليكون بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لصارت من جملة الاعيان
المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها للحاجة الى الاشارة وانما يقبل في هذه الاشياء
لان كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون
وبه يفتى للحاجة اليه ويمكن تعريفه باوصافه ومقداره وغير ذلك وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة لكثرة اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب
انهم شهدوا عنده ان عبد الفلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه ابق منه وهو اخذه



فلان ولابد ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر اى
لابد ان يذكر نسبهما اى ابيهما وجدهما وقبيلتهما فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لا يحصل
التعريف بالاتفاق فان شاء قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ
اى لابد ان يقرأ الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليهم ويعلمهم بما فيه لانه لا شهادة بدون
العلم وتكون اسماؤهم داخلة بالكتابة ويختمه اى الكتاب بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه
اى الكتاب المختوم اليهم اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك اى من الشروط المذكورة سوى اشهادهم انه كتابه
فسهل ذلك لما ابتلى بالقضاء اى حين ابتلاه جوز شهادتهم على انه كتابه وان لم يعلموا ما
فيه واختار الامام السرخسى قوله اى قول ابى يوسف تيسيرا للناس وليس الخبر كالعيان
قال فى الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم فالحاصل ان سجل القاضى الى القاضى لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم واذا
وصل الى القاضى المكتوب اليه كتاب نظر الى ختمه ولا يقبل اى الكتاب القاضى المكتوب اليه
الا بحضرة الخصم الذى فى بلده لانه بمنزلة الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود فيشترط
حضوره بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور ويبدل والخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة اى كتاب فلان القاضى قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فى حكم وعند ابى يوسف
انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط فاذا شهدوا فتحه القاضى المكتوب
اليه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه اى فى ذلك الكتاب ان بقى الكاتب قاضيا ويبطل الكتاب
بموت القاضى الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وعن ابى يوسف انه يقبل بعد موته
ايضا وعزله قبل وصول الكتاب وبموت القاضى المكتوب اليه وعزله وكذا لو جن الكاتب
وارتد او قذف بحد او عمى الا اى يبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه مفعول كتب من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب
اليه فيقبله من يصل اليه من القضاة وينفذه فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى
اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شىء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولا يبطل بموت الخصم
وهو المدعى عليه بل ينفذ القاضى الكتاب على وارثه لقيامه مقامه واذا علم القاضى بشىء

من حقوق

من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه كشهادة الشاهدين
بل اولى لان اليقين حاصل لما علمه بالمعاينة **فصل** ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود
لان شهادتها لا تقبل فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع لو قضى القاضي في
الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل
مجتهد فيه فان شريحا او بشرا اجاز شهادة النساء في الحدود ولا يستخلف قاض
اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل
لا يوكل بلا اذن الموكل الا ان يفوض الامام اليه ذلك اي الاستخلاف بان قيل له من قبل
السلطان ول من شئت فح يجوز له ان يستخلف بخلاف المأمور بالجمعة حيث
يجوز له استخلاف غيره وان لم يأذن الامام امام الجمعة بالاستخلاف لانه على شرف
اي الفوت
الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف
المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله الضمير اما ان يعود الى النائب اي بعزل المفوض اليه
النائب والمفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو النائب ومفعول والفاعل هو الوالي و
انسب الوجوه هو الوجه الثاني للسياق والسباق وانما لم ينعزل بعزله لان النائب حينئذ
في الحقيقة نائب الوالي فكان السلطان نصب قاضيين فلا ينعزل احدهما بعزل الآخر
ولا ينعزل بموته بل هو اي نائب المفوض اليه نائب الاصل حقيقة اي السلطان اشارة
الى ما ذكرنا من دليل عدم انعزاله بالعزل والموت وغير المفوض يعني اذا لم يفوض
الى القاضي ان يستخلف الغير فاستخلف ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه كما في
جاز صح
الوكالة يعني الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه
جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد حصل واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر
في امر اختلف فيه الصدر الاول وهو زمان الصحابة رضي الله عنهم امضاه لان اجتهاد الاول
تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني ان لم يخالف حكم ذلك القاضي الكتاب
كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه او لم يخالف حكم السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الثاني
الاثر ومن الثاني
بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب والاوزاعي ومالك والشافعي فانه مخالف للسنة
المشهورة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او لم يخالف حكم الاجماع

او التزويج بمدة معلومة كشهر او شهرين مثلا

بان كان قولا لا دليل عليه كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا على فساده فحاصل
هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا
اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسياتي وما اجتمع عليه الجمهور اى
اكثر الناس لا يعتبر فيه خلاف البعض ذكر في الاصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان
الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل وفي الهداية اختار ان
اتفاق الاكثر كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب الاصول الفقه
رجحوا ذلك وللمذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية
ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يعتبر ذلك حتى يكون
اختلاف الثاني معتبرا والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اى في الشرع وباطنا
اى عند الله ولو كان ذلك القضاء بشهادة زور اذا ادعى الحل او الحرمة بسبب معين
يعني العقود كالنكاح والنسب والبيع والشراء والاجارة والفسوخ كالفرقة بطلاق
والاقالة والرد بالعيب وفي الهبة والصدقة عند روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا
بشهادة الزور فلو اقامت بينة زورا انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي
خلافا لهما فانه لا يحل وهو ظاهر واما مذهب ابي حنيفة فمشكل جدا فان الحرام المحض
كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة
الكاذبة من حيث انها اخبار كاذبة سببا للحل بل حكم القاضي فصار كانشاء وعقد
جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقول ينبغي
ان يفتى بقولهما وفي الاملاك المرسلة اى المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين يعني
لو قضى بشهادة الزور في الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اثبات
الملك المطلق بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا
معينا كالبيع والشراء على ما مر والقضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق
بالقضاء والمراد بخلاف الراى خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او
بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بغير رايه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى قال في الهداية وعندهما

لاينفذ

لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا
لما ذكرنا انتهى اي من الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي
وعليه الفتوى وفي العمدة روايتان عن ابي حنيفة وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين ولا
يقضى على غائب اصلا ولا للغائب لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الآخر وقال ابو يوسف رحمه ان انكر ثم غاب يقضى عليه وقال الشافعي يجوز القضاء
على الغائب بالبينة الا بحضرة نائبه اي نائب الغائب حقيقة اي نائبه كوكيله او وصيه لانهما
يقومان مقامه او شرعا اي بانابة القاضي كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير
غائب قد نصب له وصيا ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح او
حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغائب كمن ادعى
دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب
تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى
اعادة البينة وله نظائر كثيرة مذكورة في المطولات فان كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه
على الحاضر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح القضاء على الحاضر والغائب مثل ان تقول
المرأة لزوجها علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلثا واقامت بينة ان فلانا
طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر بذلك تعتبر بان
قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار بان قامت بينتها انه
انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم ومال الغائب لان في الاقراض
مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على استخلاصه من المستقرض ويكتب
ذكر الحق وهو القرض ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه ووقعت العبارة في
الهداية كما في المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن الهمام وهو المسمى في عرفنا حجة وهو الصك
والحق وههنا الاقراض انتهى فتامل ولا يجوز ذلك للوصي ولا للاب في الاصح لعجزهما عن
الاستخلاص **فصل** في التحكيم وما يتعلق به من المسائل وهو في اللغة جعل الغير حاكما
وفي الشرع ان يتفق خصمان على جعل ثالث حكما بينهما او يرضيا بحكمه ولو حكم الخصمان
من يصلح قاضيا اي من لم يتصف بما ينافي القضاء فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا و
العبد والصبي والمحدود في القذف وصح تحكيم المرأة لما مر انها تصلح للقضاء ولو

حَكم الفاسق وحَكَم ينفذ حكمه عندنا ليحكم بينهما ففعل وحكم على احدهما صح تحكيمهما لولايتهما
على نفسهما ونفذ حكمه عليهما اى على اى من حكم عليه منهما لانهما رضيا بحكمه اذا حكم ببينة او اقرار
معنى الحكم بينهما بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه او
نكول عن اليمين واخباره اى اخبار الحكم باقرار احد الخصمين واخباره بعدالة الشاهد
الذى شهد عنده مقبول حال ولايته اى ما دام الخصمان راضيان بحكمه والظرف متعلق
الاخبار فلو قال لاحدهما وهو حكم قد اقررت عندى بكذا او قامت البينة عليك عندى بكذا
وعدلوا عندى وحكمت عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة عليك عندى بكذا او قامت
البينة عليك عندى لا يلتفت الى انكاره لان اقراره حال ولايته قائم مقام شاهدين
كالقاضى المولى فيلزمه ما اخبره به لانه اذا حكم انعزل فصار كواحد من الرعايا كالقاضى
المعزول ولكل منهما اى لكل واحد من الخصمين الذين حكماه ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه
عليه او على خصمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم ينعدم
الحكم لعدم الرضا لا بعده اى لا يجوز له الرجوع بعد ان حكم المحكم لان حكمه صدر عن ولاية شرعية
عليهما فالقاضى اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا ههنا واذا رفع حكمه الى قاض من قضاة
المسلمين امضاه ان وافق حكمه مذهبه اى مذهب القاضى اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى ابرامه
على ذلك الوجه والا نقضه اى ان لم يوافق مذهب القاضى المرفوع اليه ابطله لان حكم المحكم لا
يلزم القاضى اذ ليس هو من جهته ولا يصح التحكيم فى حد وقود اى قصاص لان كل
واحد ممن يلزمه الحد والقود لا يملك دم نفسه ولان عفوه به بدنه ولهذا لا يملكان
الاباحة حتى لو قال رجل لغيره اقتلنى او اضربنى لم يكن للمأمور ان يفعل ذلك فلا يجوز
فيما هو كذلك ويصح فى سائر المجتهدات لان تخصيص الحد والقصاص بعدم الجواز
يدل على الجواز فيما عداهما وهو صحيح لكن قالوا اى مشايخنا هو مما لا يعلم ولا يفتى به اى
بجوازه دفعا لتجاسر العوام واقامة لحرمة الشرائع والاحكام واذا سئل المفتى عن ذلك
لا يجزم فى الجواب بجوازه بل يقول هذا وان كان صحيحا وله اصل فى الشرع ولو حكماه
اى لو حكم الخصمان حكما فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم
اذ لا تحكيم من جهتهم ولا يصح حكم المحكم والقاضى المولى من جهة الخليفة لابويه وولده
وزوجته لان شهادته لم تجوز لهم ويصح عليهم اى على هؤلاء المذكورين لعدم التهمة والحكم

بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم فانه لا يقبل قوله ولا يلزمهما اخباره سحو

ابويه وولده

والقاضى

والقاضى فى ذلك سواء ويصح حكم القاضى لمن ولاه وعليه والدليل عليه قضاء شريح مع
على كرم الله وجهه وكذلك نائب القاضى يصح حكمه للقاضى وعليه ولو لا حكم الرجلان رجلين
جاز كما لو قلد السلطان قضاء بلدة او قضية لقاضيين جاز فكذا هذا لكن لا ينفرد احدهما
بالحكم دون الآخر كالقاضيين **مسائل شتى** من كتاب القاضى وهى كالتتمة على عادة المشايخ
فى تصانيفهم وانما وضعت بذلك لانه ليس لها ضابط يرجع اليه ولا عنوان تعرف
به يعتمد عليه فمنها انه ليس لذى سفل عليه علو لغيره اى اذا كان بيتا احدهما فوق الآخر
وضعا وكل منهما ملك لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فى سفله اصله يوتد وتد اى
ليس له ان يدق فى جداره السفل وتدا او ينقب كوة اى ليس له ايضا ان يحدث
كوة وهى بفتح الكاف معربة بمعنى النقب سواء كانت نافذة او غير نافذة بلا رضى ذى
العلو هذا عند ابى حـ ولا الذى العلو ان يبنى عليه اى ليس له ان يبنى فوق علوه علوا
آخر او يضع عليه شيئا عنده ايضا مالم يكن قبل لان كلا منهما يتضرر به الآخر فاذا اراد
احدهما شيئا مما ذكر فليس له ذلك بدون رضى الآخر وعندهما يحل منهما اى يحل واحد من
ذلك السفل وصاحب العلو فعل ما لا اضر فيه بلا رضى الآخر لانه يتصرف فى ملك نفسه
وان لم يتضرر الآخر بذلك فلا معنى لطلب رضاه وقيل قولهما تفسير لقوله اى لقول
الامام والمخالفة انما هى فى اللفظ والمعنى واحد اخذا من قوله فى كتاب الحيطان ان لكل واحد
ان يتصرف فى ملكه بما شاء من غير رضى جاره وعلى هذا القول معنى قوله ليس له ان يفعل
المنع على تقدير عدم الضرر الذى هو قولهما والمخالفة انما هى فى اللفظ لا فى المعنى وليس
لاهل زائغة مستطيلة صفة زائغة والزائغة ههنا بمعنى الزقاق والطريق فى داخل
المدينة او القرية والمستطيلة الممتدة على الاستقامة سواء كانت نافذة او غير نافذة
ينشعب اى يتفرع منها اى من الزائغة مستطيلة اخرى غير نافذة الى موضع
فتح باب فى المنشعبة من الاولى مثلا اذا كان لرجل دار فى السكة العظمى وبعض حوائطها
الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان فتح
الباب انما يكون لاجل المرور ولا حق لاهل الاولى فى المرور فى الثانية لانها مخصوصة لاهلها لكونها
غير نافذة فلا يمر فيها الا من له فيها باب قديم واذا كان المرور فيها مخصوصا باهلها لم يكن
لاهل الاولى فتح باب فيها وفى الزائغة النافذة وزائغة مستديرة لزق اى اتصل

طرفاها

4

قوله مسائل خبر لمبتدا
محذوف وشتى صفة للمسائل
وهى جمع شتيت بمعنى المتفرقات
منه

فى جدار السفل طرف

الزقاق السكة

زائغة مستطيلة نافذة

صح باب

منشعبة

صح باب

لا صح باب

غير نافذة

لا صح باب



طوناها المستطيلة اسم ذلك اي لو كانت المتشعبة نافذة فلاهل الاولى فتح باب
في الثانية لان النافذة فيها حق المرور لكل احد فلاهل الاولى بالنظر الى القرب والجوار الاولى
والمستديرة اذا كان طوناها متصلين بابنية الاولى تكون ساحة مشتركة الموضع الرابع
من النوع الثالث ومن ادعى على آخر هبة شيء وتسليمه في وقت معين كرمضان فانكر الآخر الهبة
فسئل بينة يعني طلب القاضي البينة من المدعي على دعواه هذه فقال ان المدعى عليه جحدني الهبة
يقال جحده اذا انكره وبابه قطع فاشتريته اي الموهوب الفاء للتعقيب منه او لم يقل ذلك الى قوله
جحد في الهبة بل اجمل فبرهن على الشراء وقد اقام البينة على انه اشترى المدعى به بعد وقت
الهبة الذي عينه في اول الدعوى يقبل برهانه ويقضى له ولو قيل لا يقبل اي لو ادعى الشراء
في وقت سابق على وقت الهبة لا تقبل دعواه والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا
يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريته منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض ومن ادعى ان زيدا اشترى
جارية فانكر زيد الشراء وترك هو اي صاحب الجارية خصومته اي خصومة زيد وبقيت
الجارية بيد المدعي حل له وطئها وكان الظاهر ان لا يحل لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان
المشتري لما جحد كان جحوده فسخا للبيع من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود
انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة حصل الجحود مجازا عن الفسخ ثم اذا عزم البائع
على ترك الخصومة حصل الفسخ من جانبه ايضا فتم الفسخ من الجانبين وكان كالاقالة معنى
ومن اقر بقبض عشرة دراهم من فلان ثم فسر وادعى انها زيوف وبنهرجة صدق
في اقراره ودعواه مع يمينه لان الزيوف من جنس الدراهم الا انها مشتملة على عيب و
والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه فسر اقراره المجمل بما يحتمل وكون البنهرجة لا
... تما اي لا يصدق ان ادعى انها اي العشرة التي اقر بها ستوقة لانها ليست من
جنس الدراهم وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب ستويه ولا
يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف او بنهرجة لانه قد اقر بقبض
الجياد صريحا فلا تقبل دعواه انها غيرها لمكان التناقض قوله او حقه او الثمن كلاهما
بالجر عطفا على الجياد اي لا يصدق ان كان اقر بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر بالاستيفاء
اي استيفاء حقه او باستيفاء الثمن لانه قد اقر بقبض الجياد في الثلث دلالة فلا يصدق كما تقدم

ستوقه

انفا

انتها ثم انه شرع في بيان الاجناس المذكورة فقال والزيف ما رده بيت المال لنوع
قصوره في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والعامة والنبهرجة ما رده التجار
ايضا لرداءة فضته لكن العامة يقبضونه ويتعاملون به وكلاهما يطلق عليه لفظ الدراهم
والستوقة ما غلب غشه ولا يقبضه احد من بيت المال والتجار والعامة ولفظ الدراهم
لا يتناول هذا القسم ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شئ ثم قال في مجلسه نعم
لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان اقرار المقر الاول قد ارتد برد المقر له وقوله ثانيا
لي عليك الف دعوى فلا بد من الحجة او اقرار الخصم ثانيا او تصديقه بخلاف ما لو كذب
من قال له اشتريت مني هذا ثم صدق اي لو قال رجل لآخر اشتريت مني هذا العبد بالف
مثلا وانكر الآخر الشراء فلان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالعقد ولا بالفسخ
وانكار المدعى عليه الشراء لا يقتضي ابطال العقد لان المدعي باق على شطره فاذا عاد المنكر
الى الاقرار بالشراء كمل العقد بخلاف الاقرار فان الواحد ينفرد به اثباتا وردا انما انتسخ
الاول باقراره ابطله الثاني بانكاره فافترقا ومن قال لمن ادعى عليه ما لا ما كان لك علي شئ
قط فبرهن المدعي عليه به اي اقام البينة على المنكر فبرهن هو على القضاء والابراء اي
اقام المنكر بينة على انه اوفاه او ان المدعي ابراه قبل برهانه لان التوفيق بين الكلامين
ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شئ ولكن اذيتني بخصومتك الباطلة فدفعت
اليك ما تدعيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك علي شئ في الحال لانك ابرأتني وان زاد
على انكاره اي على قوله ما كان لك علي شئ قط ولا اعرفك فلا اي لا يقبل برهان المدعي
على القاضي ولا على الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه اذ لا يكون بين اثنين معاملة من
دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه ذكر القدوري تقبل بينته في هذه
المسئلة ايضا لان الرجل ربما يدعي على المحتجب فيأمر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضاه
فعند قضاءه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق بهذا الطريق فمسئلة المتن
تحمل على ان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد رد
بعيب فانكر الآخر بان يقول لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة
من كل عيب لا يسمع برهان المنكر اي البايع لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف

السلامة الى غيره لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع من العيوب وذلك يقتضي وجود البيع وبانكاره صار منافيا للبيع فلا يصح مفصولا وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك كتاب الاقرار ونحوه تعقيب جملة يبطل كله اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله يبطل الذكر كله عند الامام لان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم عنده فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك كتب معطوفة بعضها على بعض فيكون الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثلا لو قال علي صوم وصلوة وحج ان شاء الله تعالى لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق الاستثناء بالكل اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق وعندهما يبطل آخره فقط وهو اي قولهما استحسان يعني ان الاستثناء ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر لانه يليه ولا يتعدى الى ما قبله وهو اولى لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فلو صرف الى الكل يكون للابطال

فصل

يذكر فيه القضاء بالمواريث اذا مات نصراني او ذمي في غيره من اهل الكتاب فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي الميراث منه وقال وارثه غيرها بل انما اسلمت قبله وليس لك منه ميراث لان المسلم لا يرث من الكافر بالعكس فالقول له اي للوارث وليس للزوجة ميراث منه وقال زفر القول قولها لان اسلامها حادث فيضاف الى اقرب الاوقات بحكم قاعدة الاصول ولنا ان سبب الحرمان وهو اسلامها ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهذا هو الذي يقال له استصحاب الحال وكذا القول للوارث مع يمينه لو مات مسلم وكان تحته زوجته كتابية اسلمت فقالت زوجته اسلمت قبل موته ولي الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات وان اودع رجل عندا خر مالا ثم مات وقال المودع مقر الشخص هو هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه بامر القاضي يدفعها الى ذلك الشخص وان قال المودع بعد ذلك مقرا لاخر هذا ابنه ايضا اي ابن المودع الميت وهو يستحق الميراث مع الاول وكذبه الابن الاول في ذلك بان يقول هو ليس لوالدي ابن الا انا فقضي المال كله للاول ولا يسمع قوله في حق الثاني لانه لما اقر للاول وقال ليس له وارث غيره فقد اقر بان ما في يده حق للاول خاصة بحكم الخلافة عن الميت فكانه اقر بانه حق المورث وهو صح بطريق الاصالة وباقراره ذلك

انقطع



انقطع يده عن المال فلا يصح اقراره بعد ذلك للثانى ولو قسم الميراث اى ميراث رجل مات
وترك ارثا وورثة فقسم ميراثه بين الورثة او كان مديونا فقسم ميراثه بين الغرماء بشهادة
شهود ولم يقولوا فيهما اى فى شهادتهم لا نعرف له وارثا آخر فى الصورة الاولى ولا نعرف له غريما
آخر فى الصورة الثانية لا يؤخذ منهم اى من الورثة ولا من الغرماء كفيل عند ابى ح وقالا هو اى
اخذ الكفيل منهما احتياط لكنه ظلم اى ميل عن سواء السبيل حوله بعض القضاة قال العلامة ابن
الهمام كان يعنى به ابن ابى ليلى فانه كان يفعل بالكوفة وانما قال لم يقولوا لانهم اذا قالوا ذلك
لا يكفل بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب بحال او لا وعندهما يؤخذ الكفيل من الورثة او
من الغرماء ولا يعطى لهم انصباؤهم بغير كفيل لان القاضى ناظر للغيب والشهود لم يقل الشهود
لا نعلم له وارثا آخر احتمل ان يكون فى نفس الامر بعض الورثة غائبا او صغيرا او حملا فيضيع حقه
من الميراث وكذلك الامر فى الغرماء فيحتاط باخذ الكفيل حتى لو ظهر وارث او غريم يتوصل
الى حقه بسبب الكفالة ولابى ح ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر الى زمان التكفيل لامر
موهوم ومن ادعى عقارا فى يد آخر ادعى انه له ولاخ غائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه
دفع اليه نصفه اى دفع الى المدعى المثبت نصف العقار المذكور وترك باقيه اى ترك النصف
العقار المذكور وترك باقيه الآخر مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان جاحدا اى وان كان
منكرا كونه للمدعى المذكور ولاخيه وهذا عند ابى ح وقالا ان كان ذو اليد المذكور جاحدا اخذ النصف
الآخر منه ووضع عند امين اما عند مثبت النصف الاول او عند غيره لهما ان الجاحد خائن فلا
يترك المال فى يده لانه كما جحد احتمل ان يجحد اذا حضر الغائب فالاولى انتزاعه من يده
بخلاف ما اذا كان مقرا فان المقر امين ولابى حنيفة ان القضاء المذكور وقع للميت
مقصودا ثم انتقل الى ولديه بطريق النيابة وذلك يقتضى الامن من الجحد ثانيا وكون
العقار فى يده يدل على ان الميت اختاره فلا ننقض يده كما لو كان مقرا وجحوده ارتفع
بقضاء القاضى بالنظر الى الماضى والظاهر عدم جحوده فى المستقبل ايضا لكون الامر
صار معلوما له وللقاضى وفى المنقول يؤخذ منه بالاتفاق اى لو كانت القضية المذكورة
فى منقول فان النصف الباقى يؤخذ من ذى اليد بالاتفاق فان الباقى محتاج الى الحفظ
والانتزاع من ذى اليد اولى وابلغ فيه وقيل لابل الامر على الخلاف المذكور وقول ابى حنيفة
فيه اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ لانه بالانكار صار ضامنا

الى ان الرد [illegible]
باقيه [illegible]



والمال في يد القاضي اشد حفظاً وانما لا يوخذ الكفيل من ذي اليد لان انشاء خصومة و
القاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه الباقي انما كان دفع
بدون اعادة البينة لان حقه ثبت سابقاً حيث قلنا ان القضاء المذكور وقع للميت ثم انتقل
عنه نيابة الى ورثته ولا يخفى ان احد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي فيما يستحق وعليه ديناً
كان او عيناً فلا حاجة الى اعادة الاثبات لانه تحصيل الحاصل ومن اوصى بثلث ماله للفقراء
او لجهة من جهات الخير فهو يقع على كل مال له اي يصرف الى الجهة المذكورة ثلث جميع ما يملكه
من المنقولات والعقارات يقوم جميع ذلك ويصرف ثلث المجموع الى ما عينه الموصي لانها (اي الوصية)
اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال مالي صدقة او قال ما املك صدقة
فهو يقع على مال الزكوة فقط كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقاً سواء بلغ النصاب
او لا والقياس في هذا ايضاً ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية
لكن صرفه الى مال الزكوة فقط استحساناً ووجهه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال وليس للعبد ان يتجاوز عما عينه
الشارع والشارع انما اوجب الصدقة في اموال معلومة لا في كل ما يملكه الانسان ويدخل
فيه اي في قوله مالي او ما املكه صدقة ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب للصدقة بناء على
ان مذهبه ان جهة الصدقة راجح في العشر وهذا ختم بالمسلم خلافاً لمحمد فانه يرجح
جانب المؤنة في العشر واما في ارض الخراج فلا يدخل في الوصية بالاجماع وانما لم يذكر مذهب
ابي حنيفة لان الاصل في مثل هذا اما ان يكون له قولان فاخذ كل من صاحبيه بقول من غير رجحان
فيكون مذهبه مذكوراً ضمناً واما ان تكون المسئلة حدثت بعده فاختلفا فيها على قولين
وليس له فيها كلام والحمل على الاول اولى فان لم يكن له مال غيره اي ان لم يكن يملك الا ما يجب
فيه الزكوة ولو تصدق بجميعه يبقى محتاجاً فانه لا يدفع الكل حينئذ الى ما عينه بل امسك
منه قوته وقوت ما يجب عليه نفقته الى ان يحصل له مال آخر فاذا اصاب مالاً تصدق
منه بمثل ما امسك من الاول لان حاجته نفسه مقدمة ولم يقدر في المبسوط ما امسكه
لتفاوت احوال الناس في الاحتياج والمتأخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه
وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وصاحب الدور ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة
يمسك قوت سنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك

بقدر



يقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه اي جعل وصيا من الميت وهو الوصي المختار او من
جانب الشرع وهو الوصي الشرعي ولم يعلم بكونه جعل وصيا فباع شيأ من التركة او فعل ما يجوز للوصي
مباشرته في تلك الحال فهو وصي والبيع والامر الذي باشره نافذ جائز بخلاف التوكيل فانه لو جعل
وكيلا وتصرف قبل ان يعلم بالوكالة لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وجه
الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لا نيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة وهو
ما بعد الموت والخلافة لا تتوقف على العلم كتصرف الوارث اما الوكالة فانها نيابة لقيام ولاية
المنسوب عنه اعني الموكل فتتوقف على العلم اذ لا يفوت النظر بالتوكيل بل يجوز له التصرف
بنفسه مع وجود الوكيل وفي الوصاية يفوت النظر اذ الموصي عاجز بالموت فافترقا وقبل
في الاخبار بالتوكيل خبر فرد حرا كان او عبدا وان كان الفرد فاسقا او صغيرا يعقل لا في العزل منه
اي من التوكيل فلا يقبل في العزل الا خبر عدل او مستورين هذا عند ابي ح وعندهما هو
كالاول لانه من المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد وان كان فاسقا كالوكالة واذن السيد
لعبده في التجارة ولابي حنيفة انه خبر ملزم لانه يحتمل الصدق والكذب وهو يلزم الوكيل
بعدم التصرف وينفي جوازه فيكون شهادة من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما
العدد واما العدالة بخلاف الاول فانه خبر وليس فيه الزام وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية
عبده يعني اذا اخبر المولى بجناية عبده فاسق وباع العبد او اعتقه لا يصير مختارا للفدا عنده و
عندهما يصير مختارا له واخبار الشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبره فاسق بالبيع
لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون تاركا واخبار البكر بالتزويج يعني اذا اخبرها فاسق
بنكاحها فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عند ابي ح خلافا لهما واخبار مسلم لم يهاجر بعد ما اسلم
من دار الكفر الى دار الاسلام بالشرائع يعني من اسلم في دار الحرب فاخبره فاسق بالشرائع
من الصلوة ونحوها لا يلزمه القضا حتى يظهر انه كذب ويلزمه عندهما والاولى ان [illegible]
واحدة كما لا يخفى ولو باع القاضي او امينه وهو الذي يقيمه القاضي من اهل الستر و
العفاف ويكون من الكهول او المشايخ الذين مارسوا الامور وتقلبوا في الدهور وعرفوا احوال
الجمهور عبدا كان مديونا ولزمته ديون للغرماء اي لاجل الدائنين واخذ القاضي او امينه المال
يعني ثمن العبد فضاع المال من يد القاضي او يد الامين واستحق العبد واخذه المستحق وطلب
المشتري ما كان اعطاه من الثمن لا يضمن كل واحد منهما ذلك المال ويرجع المشتري على الغرماء

ما ذون له

القاضي او الامين

اما عدم الضمان فلان الامين قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ولو لحقهم
ضمانٌ لتقاعدوا عن ذلك فيختل مصالح الناس واما الرجوع على الغرماء فلان البيع انما
كان لاجلهم ولتحصيل حقوقهم وحيث لم يضمن العاقد تعين الرجوع عليهم ولو باع
اي العبد الوصي اي وصي الميت لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق او مات قبل
قبضه من الوصي وضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه هو العاقد
نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه باع لهم وكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو قال لك قاض عدل عالم
اني قد قضيت على هذا بالرجم لكونه زنى وهو محصن او القطع اي قطع اليد لانه سرق نصابا
من حرز او الضرب لما ثبت عليه من حد الشرب او حد القذف مثلا فافعله اي افعل ما قضيت
به عليه من العقوبات وسعك فعله اي جاز لك ان تفعل ما امرك به القاضي بناء على قوله
وان لم تكن شاهدت حكمه ولا اخبرك من تثق به غيره لان طاعة اولى الامر واجبة ومنهم وفي
تصديقه طاعة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لاحتمال الخطاء وكثير من
مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما احسن هذا في زماننا وكذا الحال في
القاضي العدل غير العالم ان استفسر عن قضائه فاحسن تفسيره مثل ان يقول قد اقر
عندي الزاني اربع مرات او شهد عليه بذلك اربعة من الرجال العدول وهو محصن فحكمت
عليه بالرجم او يقول ثبت بالحجة الشرعية عندي انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه
حكمت عليه بالقطع او يقول ثبت عندي بوجه شرعي انه قتل عمدا بمحدد وحكمت عليه بالقصاص
وجب تصديقه لمكان العدالة والآراي وان لم يحسن التفسير على الوجه الذي ذكرناه
فلا اي لا يقبل قوله لتهمة الخطاء او الخيانة ولا يعمل الامور بقول غير العدل مطلقا اي
سواء كان عالما او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم يعني شرعيا كالاقرار والشهود والحجة
يقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص ممن كان يلي الحكم عليه اخذت
منك الفا ودفعتها الى فلان بسبب اني قضيت بها عليك او قال قضيت
عليك بقطع يدك في حق فقال ذلك بل اخذتها اي الالف مني او قال قطعت
يدي ظلما فان اقر واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اي الاخذ منه الالف او قطع
يده حال ولايته اي حال كون القاضي موليا قبل العزل صدق القاضي في قوله لان المقتضى

الشخص

عليه



عليه كما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لانه فعل القاضي ولا
يمين عليه لانه لو لزمه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو قال ذلك الشخص للقاضي
المعزول فعلته اي اخذت مني الالف او قطعت يدي قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى
القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا اي القول للقاضي وهذا القول هو الصحيح لانه
اسند فعله الى حال معهودة منافية للضمان والقاطع يد المذكور والاخذ منه الالف ان
كانت دعواه كدعوى القاضي هنا يعني لو قال قطعت يده بامر القاضي حال قضائه وانكر
المقطوع او الماخوذ منه بان قال لما كان ذلك قبل التولية القضاء او بعدها فانه يضمن ارش
اليد والالف لانه اقر بسبب الضمان عن نفسه بسبب تخصيصه وهو كيلا يمتنع عن تعود فتضيع
الحقوق وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب
كذا في ابن الهمام لاد لا يضمن في الاول يعني ان اقر المقطوع او الماخوذ منه بان ذلك كان
في حال تولية القاضي لا يضمن لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما

كتاب الشهادات

وجه ايراده بعد كتاب القضاء انها انما تقبل في مجلس القاضي ولا يكون ملزمة بدون قضاء القاضي
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره اعلم ان الاخبارات
فيما نحن فيه اما اخبار بحق لنفس المخبر على الغير وهو الدعوى او اخبار بحق الغير على نفسه وهو
الاقرار او اخبار بحق الغير على الغير وهو الشهادة وهو اقرب الى المعنى اللغوي وهذا قيد المص
بقوله عن مشاهدة لا عن ظن اي ناشيا عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان ويدل على هذا
قوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة لان الشاهد يعاين الحادثة وقيل من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر
الحادثة على انه بمجلس القضاء اذا اتى باداء الشهادة فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة و
من تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه وقال صاحب الهداية الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم
كتمانها اذا طالبهم المدعي بها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الاية ولهذا قال المص ويفترض اداؤها
بعد التحمل اذا طلبت منه والظاهر ان المراد من الفرض المذكور فرض الكفاية ولهذا استثنى
المص بقوله الا ان يقوم الحق بغيره يعني اذا كان للمدعي شهود متعددون ويمكنه اثبات حقه
باثنين منهم يسقط فرضا اذا دعا الباقي وسترها اي كتمان الشهادة في الحدود افضل
من ادائها لما فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة بكلام المجيد وقال عليه

وهو مباشرة الاخذ والقطع وضرر في ذلك لدفع الضمان



السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم
عيبا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها
آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد في شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق
منه ورعاية للستر لا يقول سرق فان في الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق العبد فان
القطع والضمان لا يجتمعان فيلزم الضرر من الجانبين السرقة بكسر الراء والسرق بفتحها
مصدران من باب ضرب وشرط للزنا اي لاثبات الزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية وعدم جواز شهادة النساء لما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه قال مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من
بعده لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وللقصاص وبقية الحدود اي سوى
حد الزنا من حد الشرب والسرقة والقذف واللعان شرط رجلان لقوله فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية لقيامها مقام
شهادة الرجال والحدود تندرئ بها وللولادة والبكارة وجودا وعدما وعيوب النساء
لما فيها يعني الاماء ومما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة
معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه كما في المثنى والثلث احوط واذا
شهدت امرأة على انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها لانها مائدة بالمؤيد
لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يكون للمشتري حق
الخصومة للرد على البايع وكذا استهلال المولود اي تصويته عند الولادة تقبل فيه شهادة
امرأة واحدة لكن في حق الصلوة عليه لا في حق الارث هذا عند ابيحـ وعندهما تقبل شهادة
المرأة الواحدة في حق الارث ايضا لان الاستهلال صوت المولود في حال انفصاله عن بطن
امه وذلك مما لا يحضره الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولابي حنيفة ان
سماع الصوت مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادة النساء وحدهن حجة فيه بخلاف
نفس الولادة لانها مما لا يشارك فيه الرجال النساء فتقبل شهادة هن ثمة ضرورة
واما قبول شهادتهن في حق الصلوة عليه فلان الصلوة من امور الدين وشهادتهن معتبرة
في ذلك واما الارث فهو من حقوق العباد ولا تقبل شهادتهن وحدهن فيها ولغيرها كـ اي

بشترط

يشترط فى غيرما ذكر الشهادة رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى هو
مبنى الحكم ما لا كان الحق المشهود به او غير مال وفى الثانى خلاف الشافعى وغير المال كالنكاح والرضاع
والطلاق والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه بعهد تعدّ او غير المال والوصية متعلقة
بالمال حتى مندرجة فيه وشرط للكل من الصور الاربع المذكورة الحرية مطلقا والاسلام فى
الشهادة على المسلم والعدالة فى الجميع وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول
الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى
عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار اعلم ان العدالة شرط
القبول لا للصحة فالقاضى اذا قبل شهادة غير العدل وحكم به صح حكمه ولفظ الشهادة يعنى من قوله
اشهد اما الحرية فلان الشهادة حكم على المشهود عليه والعبد لا حكم له على نفسه فكيف على غيره و
اما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى سبحانه السبيل
الكافر على المسلم فدخل فيه الشهادة ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
وهو يقتضى عدم جواز شهادة الكافر على المسلم لا عكسه واما العدالة فلان الصدق يعتمد بها
واما لفظ الشهادة فلان النصوص قد وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورده اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة
الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من
قبيل الاخبار فلا تصح الشهادة فلو قال اعلم او يتيقن لكون الشهادة غير مذكورة والفاء
للتفريع ولا يسئل قاض اى لا يستفسر عن عدالة شاهد بلا طعن الخصم لان ذلك
نوع من التجسس وقد نهينا عنه الا فى حد او قود فانه يسئال فيهما بالاجماع وان لم
يطعن احتياطا هذا الذى ذكر من عدم السؤال عند ابى حنيفة وعندهما يسئال القاضى
عن الشهود حتما فى سائر الحقوق من حدود وغيرها سرا وعلنا لان مبنى القضاء على الحجة وهى
شهادة العدول فلا بد ان يعرف عدالتهم بالسؤال عن احوالهم وفى ذلك صون قضائه
عن البطلان على تقدير ظهور كونهم عبيدا او كفارا وبه اى بقولهما يفتى فى زماننا قيل
هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة اجاب فى
زمانه وكان الغالب فى اهله العدالة والتقى وقد ورد فى حقهم نص الرسول عليه السلام بشهادة
لهم بالخيرية وهما اجابا فى زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفسق والفساد ولو شاهده

اما هما



ابو حنيفة زمانهما لقال بقولهما وايضا هما باشرا القضاء واطلعا على امور تجري بين الناس لم يكن
شيخهما يحضر ذلك بيانه فضلا عن مشاهدة عينا ولذلك كان الاولى الفتوى والقضاء
بقولهما ثم السؤال عن الشهود والتزكية يكون سرا وعلانية ويجزئ الاكتفاء بالسر وهو
ان يبعث القاضي الى من يثق بتعديله رسولا يفتش عن حال الشاهد سرا ويكتب سرا اليه
رقعة فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده وسوقه ان كان سوقيا حتى يعرفه المعدل فيقول
ما تقول في فلان فقد شهد عندي بكذا اهل عدل وللشهادة اهل وهو يكتب فيها الجواب
ويرده ايضا سرا كيلا يعلم الشاهد بذلك فيخدع وتزكية العلانية ان يجمع القاضي بين
المعدل والشاهد في مجلس القضاء فيسأل عن عالم مواجهة تحرزا عن الشبهة وقد كان
السلف يكتفون بالعلانية في صدر الاول ثم آل الامر الى الاكتفاء بالسر تحرزا عن الفتنة
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح لان من نشأ في دارنا فالظاهر حاله الحرية والاسلام
ولهذا لا يسئل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وقيل لا بد في التزكية من
قول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا والمحدود في القذف
قد يتوب توبة نصوحا ويصير عدلا لكن لا تقبل شهادتهما ولا يصح تعديل الخصم لمن شهد
عليه بقوله هو عدل لكن اذا انضم اليه مزك آخر لان العدد عنده شرط لكن ظاهر الرواية
هو قول الاول اعني عدم كون قول الخصم تزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
كاذب في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا فان قال هو عدل ولم يزد عليه
من الشهادة والنسيان صدق على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي
باقراره لا بالتزكية ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان
آخر والرسالة من القاضي الى المزكي او من المزكي الى القاضي والاثنين احوط وافضل
عند الشيخين لان فيه زيادة طمأنينة وعند محمد لا بد من الاثنين في كل ما ذكر لان
التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي وقدرته على الحكم تبتنى على ظهور العدالة
وهو انما يكون بالتزكية فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة ولهما ان التزكية
ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة امر حكمي ثبت بالنص
على خلاف القياس فلا يتعدى الى الشهادة ولا يشترط في المعدل اهلية الشهادة في تزكية
السر حتى يصلح العبد مزكيا فيها لانها من الاخبار بامر ديني اما تزكية العلانية فهي فيها

واشتراط العدد ... الشهادة

شرط

شرط ولذلك قال المص وتشترط الحرية وكذا العدد بالاجماع فى تزكية العلانية دون السر وتشترط الذكورية فى مزكى شهود الحدود كما هى شرط فى شهودها الشبهة البدلية وتشترط الاربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد **فصل** فى بيان ما يحمله الشاهد وكيفية التحمل وكيفية الاداء وما يتعلق بذلك اعلم ان الشاهد بكل ما سمعه او راه قدم السمع على الرؤية لكثرة متعلقه وشرف آلته ولهذا تجده مقدما فى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ولان العقود التى تشتمل على الايجاب والقبول اذا صدرت من اربابها فالشاهد يدركها بحاسة السمع كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا وحكم الحاكم وعقد النكاح ونحوها والغصب والقتل يدرك بحاسة البصر فالشاهد اذا عاين شيئا من هذه كان له ان يشهد به اذا دعى الى الشهادة وان وصلية لم يشهد عليه بان يقال له اشهد عند التحمل لانه علم عيانا وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو سمع اقرار من فى البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدنى اى اذا سمع المبايعة مثلا ولم يشهد عليه يقول اشهد انه باع او انه اخذ لانه صادق ولا يقول اشهدنى لانه يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع ادائها عند القاضى من ذلك الغير الذى هو شاهد الاصل او سمع اشهاد الغير عليها او لو سمع الاصل يقول للفرع اشهد على شهادتى لم يجز له ان يشهد مع ذلك الفرع عليها ما لم يشهد على صيغة المجهول هو عليها لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض فى الاحكام ولا راو بالخط اذا راه فى صك او جزء او غير ذلك من المكاتب ما لم يتذكر مفهوم ذلك الخط ونحواه عند ابى حنيفة لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم من غير تذكر وعندهما يجوز له ان يعمل بموجب خطه اذا كان الخط او ما هو مثبت فيه محفوظا فى يده كالمحاضر والسجلات والوثائق وكتب الحديث واجزائه وعندهما يجوز ان العمل بالخط اذا لم يشك فى انه خطه وان يتذكر الحادثة تحصلا وتسهيلا وعلى هذا الخلاف اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت بكذا يجوز ان يشهد بذلك عندهما لا عنده ولا يجوز لاحد ان يشهد بما لم يعاينه بالاتفاق هذه مسئلة الشهادة بالتسامع هى معرفة وقد سبق ان العلم شرط لاداء الشهادة وهو اما بالرؤية او بالسماع بما يكون حاضرا فلا يجوز الشهادة

يشهد ح ع

ولم يشهد عليها ورأى الغصب حم

ولا راو

الشهادة بالتسامع

بدون ذلك الا النسب صورته ان يسمع الشاهد من الناس ان فلان بن فلان او ابوه
او اخوه ووقع في قلبه صدق ذلك بحيث لا يبقى له تشكيك المشكك جاز له ان يشهد بذلك
وان لم يعاين نسبه والموت وصورته اذا راى اقاربه محزونين وسمع الناس ان فلانا مات و
والنكاح والدخول بامراته وصورته ان يعاين الدعوة والوليمة ويسمع الناس يهنئونه بالزفاف
والبنين ونحو ذلك ويجوز في المهر ايضا لانه تابع للنكاح وولاية القاضي واصل الوقف لا
به بيان ان هذه الضيعة وقف على كذا فيبان ان المصارف داخل في اصل الوقف فيذكر به لان الشهادة
على الشروط بالتسامع لا يحل ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتسامع تقبل والمص جعل شرط
الشهادة بالتسامع في هذه الصور المذكورة بقوله اذا اخبره بها وهو ظرف لما قبله يعني يشهد بهذه
المذكورات بالتسامع اذا اخبره بها اي المراد باحدها من يثق به ويصدق خبره من عدلين
او عدل وعدلتين بيان لقوله من يثق به ومعناه ان لا يكون اقل من ذلك وكلما زاد المخبر
فهو اولى والقياس ان لا يجوز الشهادة في هذه المذكورات الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا
بالمشاهدة او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع فانه لا يجوز ذلك فيه وجه الاستحسان
ان هذه المذكورات امور لا يمكن اطلاع كل احد عليها وانما تختص مشاهدتها بخواص
من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع لانه كلام
يسمعه كل احد وفي الموت يكفي خبر العدل الواحد ولو كان المخبر انثى اذا وقع في قلبه
صدقها وهو المختار لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا احد
ثم ان المص فصل بعض ما اجمل من اقسام الشهادة بالاستفاضة فقال ويشهد من راى
انسانا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض بفتح الهمزة انه مفعول
يشهد وان لم يشهد تقليد الامام اياه اذ بعيد ان يجلس مثل ذلك المجلس من
غير ان يكون موليا ومن راى رجلا وامراة يسكنان بيتا معا وبينهما انبساط الازواج في
الاكل والشرب والنوم ونحو ذلك جاز له ان يشهد على انها زوجته وانه زوجها وان
لم يكن شاهدا عند النكاح بينهما ولم يخبره احد بانهما زوجان عملا بظاهر الحال ومن
راى شيئا سوى الادمي المراد به هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان له يدا على
نفسه فيدفع به الغير عن نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له في يد شخص متصرف

فيه

في تصرف الملاك من الاثواب والامتعة وما يتحول عادة جاز للرائي ان يشهد على ان ذاى
ذلك الشيء له اى لذلك المتصرف صورته رجل عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد
اخر والاول يدعي الملك ويسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا
فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا ان وقع في قلبه ذلك اى انه له هذا الشرط عند ابي يوسف
والادمي الكبير ان علم رقه او راه يخدم ذا اليد خدمة المماليك للملاك او كان ذلك الادمي صغيرا لا
يعبر عن نفسه يعني لم يعرف رقه فكذلك يجوز للرائي ان يشهد انه عبده او امته لان
الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فهو بمنزلة المتاع
ولا عبرة بلسانه او قيافته ولو فسر للقاضي الضمير المستتر يعود الى الموصول وهو من تكرر
ذكره سابقا وهو عبارة عن الشاهد اى لو صرح للقاضي وبين انه شهد بالتسامع في
غير صورة الموت والوقف او ان شهد بمعاينة اليد لا يقبلها اى لا يقبل القاضي حينئذ تلك
الشهادة لان نفسه يشعر بانه ليس على يقين مما شهد به ومن شهد بانه حضر دفن
زيد او شهد انه صلى عليه اى على جنازته قبلت شهادته ولو لم يقل شاهدت موته بل و
لو قال اذ وفاته وهو اى كل واحد من الحضور والصلوة عيان للموت اذ لا يدفن الا
الميت ولا يصلى الا عليه **باب من يقبل شهادته ومن لا تقبل** لا تقبل شهادة الاعمى عند
ابي حنيفة ومحمد مطلقا اى سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وسواء كانت فيما يجري فيه
التسامع او لا وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا
خلل فيه ولا مدخل للبصر خلافا لابي يوسف والشافعي فيما اذا كان تحملها حال كونه بصيرا ثم عمي
فانها تقبل لحصول العلم له وقت التحمل بالمشاهدة والاداء انما يكون بالقول ولنا ان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه والاعمى لا يميز الا بالصوت وقال مالك تقبل
شهادته مطلقا ولا تقبل شهادة المملوك مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا ولا شهادة
الصبي خلافا لمالك فيهما ولنا ان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير وكل منهما لا ولي على
نفسه فاولى ان لا يثبت له ولاية على غيره الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر وادبا بعد
العتق والبلوغ لان اعتبار الاهلية في الشهادة انما يكون حال الاداء لا حال التحمل ولا تقبل شهادة
المحدود في قذف وان وصيته تاب بعد ذلك لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا فجعله من تمام الحد وقال الشافعي تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب

لو قال لم ار وفاته ويكف

لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلما عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولنا ان رد الشهادة من تمام حده والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والتائبون ليسوا من الفاسقين لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له والواو في اولئك هم الفاسقون للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول

فيصرف الاستثناء اليه ضرورة الا ان حد كافر ثم اسلم فانه فتقبل شهادته بعد الاسلام لان عدم القبول كان في حق شهادة الكفر وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ولا تجوز الشهادة للاصل الضمير يعود الى الالف واللام في الشهادة لانها عبارة عن الشاهد وكونها بدلا عن الضمير العائد اليه وان علا كابيه وامه واجداده وجداته من الجانبين ولا تجوز ايضا لفرعه وان سفل كالاولاد واولاد الاولاد وهلم جرا ولا عبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه ومدبره وام ولده ولا من احد الزوجين للآخر خلافا للشافعي في الاخيرين والدليل لنا في الكل قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه الشبهة وتتحقق التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للتابع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها كذا في الهداية ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو الظرف متعلق بالشهادة من شركتهما لان ذلك شهادة لنفسه من وجه قيد بقوله فيما هو من شركتهما لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث والمراد به الذي يفعل الردى اعني الذي يمكن الرجال من اللواطة به لانه فاسق لاصراره عليه بل هو ارذل الفاسقين وانما وصفه بما ذكر لان لفظ المخنث لغة يطلق على هذا وعلى الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يفعل الردى وهو مقبول الشهادة ولا تقبل شهادة النائحة والمغنية لانهما ترتكبان الحرام طمعا في المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوتين احمقين النائحة والمغنية فالنائحة هي التي بكلامها تهيج البكاء في مصيبة غيرها والمغنية هي التي تتغنى باشعار تورث الشوق والفرح في الولائم وغيرها وقد جعلت كل واحدة منهما ذلك مكسبا فلا يبعد ان

تورث

تؤثر شئ على الشهادة الكاذبة مع ان رفع الصوت من المرأة منهي عنه فكيف اذا كان مقترنا بالمعصية ولا تقبل شهادة العدو اذا كان المعاداة بسبب دنيا على عدوه لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه اما لو كانت العداوة بسبب امر ديني فهى تدل على قوة دينه وعدالته فلا يكون مانعة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح ولا تقبل شهادة مدمن الشراب يعني من يداوم شرب الاشربة المحرمة فان في ادمان شرب غيرها لا تسقط عدالته ما لم يسكر على اللهو اي التطرب بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا الشرب فانه لا يسقط العدالة للاختلاف في حرمتها حينئذ وكذلك من يلعب بالطيور وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته كالاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت مباح خص البعض ذلك بالحمام كما هو المتعارف والظاهر انه اعم كمن يلعب بالعصافير فان ذلك مناف للمروة ومانع لقبول الشهادة وقول المصنف او بالطنبور بناء على ما اشتهر من اختلاف النسخ في هذا المحل فان بعضها الطيور وفي بعضها الطنبور والظاهر ان الذي يلعب بالطنبور من قسم المغني فهو مندرج تحت قوله او يغني للناس ولو اتى ههنا بالواو مكان او لكان اولى واظهر لكنه حاول ان يفرق بين الطنبوري والمغني لانه قد يغني بلا طنبور انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو تغنى رجل لنفسه لدفع وحشته فلا باس به وان يحسن صوته بخلاف المروة كما مر فلا تكرار في الجمع بين قوله ومغنية وقوله او يغني للناس كما توهم بعض وتعليلهم عدم قبول شهادة من يلعب بالطيور لا برائه شدة غفلته واصراره على نوع من اللعب وغلبة نظره على عورات النساء في السطوح وغيرها او اقسق او يلعب بالنرد يعني سواء قامر به او لا فان لعبه يسقط الشهادة ولما روي ان النبي عليه السلام قال من يلعب بالنردشير فقد عصى ابا القاسم او يقامر بالشطرنج وهو بكسر الشين و فتحها والكسر افصح معرب صدرنك واتونك في الفارسية الحيلة والقمار ان ياخذ من صاحبه شيئا في اللعب او تفوته الصلوة بسببه بالشطرنج فيه اشارة الى ان مطلق اللعب به ليس بحرام لما ورد عن بعض السلف اللعب به ولهذا اباحه الشافعي ونقل

عن سعيد بن جبيلة كان يلعب به وبالجملة فانه لا انهماك الا كابر عليه وتلهى السلاطين به صارت
البلوى به عامة ولا يمكن تضليل اكثر الامة بسببه فالم يشتمل على محذور كالقمار وفوت
الصلوة بسببه لا يكون مانعاً لقبول الشهادة ضرورة او يرتكب من الكبائر ما يوجب الحد اى
لا يقبل شهادة من يرتكب امراً حراماً يوجب الحد كالزنا والسرقة وقتل النفس بغير حق لانه من
الكبائر ومرتكبها لا يبالى بالكذب ولو قدم المص هذا التركيب كما فعل صاحب الكنز واخره لكان
اولى لئلا يلتبس الحرام كما لا يخفى على ذوى الافهام وينبغى ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد
على ما ذكره انفا او ياكل الربوا لانه من الكبائر وكل منها توجب الفسق لانه من الكبائر وكل منها
توجب فسق فاعلها او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او يفعل ما يستخف
ويحتقر بسببه كالبول والاكل على الطريق وفى السوق حيث يراه الناس لانه يكون تاركاً
للمروة واذا كان لا يستحى عن مباشرة مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم او ينسب الى السلف
ما يليق بهم كالزنا والسرقة او يظهر سب السلف لظهور فسقه وكذبه والسلف جمع سالف
وهو الماضى وفى الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره فى الدين كالشيخ كابى حنيفة
واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعى سلف لابى حنيفة ولصحابه وتقبل الشهادة من
الاخ لاخيه وعمه ومحرمه رضاعاً او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه
وابنه لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا تحقق التهمة بخلاف قرابة الولاد وتقبل
شهادة اهل الاهواء وهو جمع هوى مصدر هوى من باب علم اذا احبه واهل الاهواء
فى عرف اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة فهم اثنان وسبعون فرقة من
الخوارج والروافض والجبرية والمشبهة والمعطلة والقدرية وكل من هذه المستة قد
— وهم قوم من غلاة الروافض ينسبون الى ابى الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع الكوفى يجوزون ح —
قد فصلت فى كتب الكلامية الا الخطابية اداء الشهادة اذا حلف المدعى بين ايديهم انه
انه محق فى دعواه بناء على ان المسلم لا يحلف كاذباً وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيمكن
الشبهة فى شهادتهم وقال الشافعى لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء مطلقاً لانه فسقهم
من حيث الاعتقاد والفسق اعتقاداً اغلظ من الفسق عملاً ولنا ان اعتقادهم الفاسد
ليس بحيث يوجب التهمة بالكذب كيف ومنهم من يجعل الكذب كفراً وبعض قد فرق بين الهوى
الذى هو كفر والهوى الذى ليس بكفر فيقبل عنده شهادة الثانى دون الاول وتقبل
شهادة الذمى اذا كان عدلاً فى دينه على مثله اى ذمى آخر وان اختلفا اى الذميان ملة كالنصرانى

واليهودي لان الكفر ملة واحدة وانما قيد با حترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده بشرط
اتحاد الملة اذ عند الاختلاف يعادي بعضهم بعضا وتقبل شهادة الذمي على المستامن وان
اختلفا دارا فان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذلك
شهادة الذمي وقال مالك والشافعي ليس لشهادة للذمي على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة
للفاسق ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رجم يهودي بين زنا بشهادة اربعة
منهم دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لان المستامن حربي والذمي من دار
الاسلام فهو اعلى من المستامن رتبة ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن فصار
كشهادة المسلم على الذمي والمستامن وكذلك تقبل شهادة المستامن على مثله اي على مستامن
اخر ان كانا اي المستامنان من دار واحدة من دور الحرب كالروس والبلغار فان كانا من
دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل شهادة بعضهم على البعض لان الولاية فيما بينهم
منقطعة باختلاف المانعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل شهادة عدو بسبب الدين
على عدوه لان العداوة بسبب الدين امر يرجع الى الاعتقاد وهما وقعة الاجنبية ومن الم
بتشديد بصغيرة اي اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة تقبل
شهادته ان اجتنب الكبائر كلها وحد الكبير على ما ذكره الشيخ الامام خواهر زاده ما كان
حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع
عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او بالوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم وما دون ذلك صغيرة ما لم يصر عليه و
غلب صوابه اي حسناته على خطائه اي سيئاته وهو الصحيح في حد العدالة اذ لا يوجد
من البشر من هو معصوم الا الانبياء عليهم السلام فيؤدي الاشتراط العصمة الى سد
باب الشهادة فلم يقل ولو على الصغاير لدخوله في الكبائر بالاصرار وقال الخطاب المختار
ما ذكر في ادب القاضي ان العدل من يغلب حسناته على سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني
لا يكون مصرا على الكبيرة وقد صحح النصاب بان الرجل بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب كبيرة
الا يرى ان من لقي النبي عليه السلام ولو مرة لا يسمى صحابيا وانما هو من لازم خدمته
عليه الصلوة والسلام وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي لم يختن وعن ابن عباس انه لا تقبل
شهادته وانما تقبل عندنا ان تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه على وجه الاعراض عن السنة

ط بين زناه بشهادة مسلمين

لا يوقع العداوة الا لقوة دينه وزيادة حسبته اه

او لاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لابد من معرفة دقته وابو حنيفة لم يقدره
بشيء وغيره قالوا من سبع سنين الى عشر سنين والخصي على وزن الصبي وهو منزوع
الخصيتين لان ما جرى عليه ليس باختياره ولان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولا ذكر من قطع عنه عضو اذا كان عدلا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وفسق الابوين لا
يوجب فسق الولد كما اذا كانا كافرين واسلم بينهما وكذا الخنثى لانه ان لم يكن مشكلا فلا
اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد
مع رجل لم تنضم امراة والعمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين
الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء
وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم للناس واياما كان تقبل شهادتهم لان
نفس العمل ليس بفسق وتقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بالكسر وبالعكس
ايضا لان كلا منهما اجنبي في حق الاخر فينتفي التهمة بينهما وقد ثبت ان قنبر اشهد لعلي
رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والمعتبر في قبول الشهادة و
عدمه حال الاداء ويترتب عليه حتى لو كان وقت التحمل زوجا او كان شريكا ثم طلق وفسخت
الشركة جازت شهادة الزوج والشريك لانه لم يبق كذلك وهو وقت الاداء ولا التحمل
اجنبي فتقبل ان كان عدلا ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا
في التركة وكان زيد المذكور يدعيه اي يدعي الايصاء قبلت شهادة الابنين وان انكر زيد الايصاء
فلا تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل سواء ادعى زيد ذلك او لم يدع لان
ذلك شهادة الشاهد لنفسه ووجه الاستحسان لان ذلك ليس بشهادة بالنظر الى المعنى لانه لم
يثبت بها شيء من الحقوق ولو شهدا اي الابنان ان اباهما الغائب وكله لا تقبل شهادتهما وان
ادعاه الضمير المنصوب البارز في وكله والمرفوع المستتر في ادعاه كلاهما في الموضعين يعود
الى زيد اي لو شهد ابنان الى ان اباهما الحي الغائب وكل زيدا بقبض ديونه لا تسمع شهادتهما
ولا يحكم بها وان ادعى زيد ذلك لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم
بطلانها ولو شهدا دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء قبلت شهادتهما
وكذا لو شهد مديوناه اي مديونا الميت ذلك او شهد موصى لهما الميت او وصياه اي وصيا
الميت الذي اختارهما في حيوته وجعلهما وصيين بعده تقبل شهادة الجميع اما دائنا الميت فلانهما

اجنبيان

اجنبيا فى وليس فى شهادتهما بالوصاية نفع يعود اليهما لا دفع ضرر عنهما اما مديوناه
فان شهادتهما تتضمن اقرارهما بالحق على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما فى حقهما وان لم يكن الموت
معروفا واما الذين اوصى الميت اليهما او جعلهما القاضى وصيين اذا شهدا ان الميت اوصى لثالث
معهما فلعجزهما عن القيام بامر الوصاية وحدهما والقاضى يملك نصب وصى ثالث يقوم
بذلك معهما فتكون شهادتهما تعيينا لمن شهدا له فيكفى القاضى مؤنة التعيين ويكون كالقرعة
ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد على الشاهد ولا يحكم القاضى بذلك لان الفسق مما لا يدخل
تحت حكم القاضى والزاجر لان له دفع ذلك بالتوبة فى الحال فلا يتحقق الالزام على المشهود عليه
بذلك ولان القاضى مامور بالستر على المسلمين وفى سماع البينة هتك لحرمته واشاعة
الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل ولهذا قال المصنف
وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به ولم يكن من غير ايجاب حق عليه للشرع كما اذا شهدا ان
الشاهد من شرب الخمر ولم يتقادم العهد او للعبد كما اذا شهدا انهما قتلا النفس عمدا نحو ان
يقول فى حق الشاهد هو فاسق او يقول هو اكل الربوا او يقول فى حق المدعى انه اى المدعى
استاجرهم اى الشهود ليشهدوا له فكل ذلك يعود بحسب المعنى الى تفسيق الشهود من
غير ان يثبت بذلك حق الله تعالى او للعبد فلا تقبل سترا للعبد ودرءا للحد وتقبل الشهادة
على اقرار المدعى بفسقهم اى بفسق شهوده لان تلك الشهادة ليست باظهار الفاحشة بل
من دليل على اظهار الغير لها ولا يلزم من ذلك تفسيق الشهود فتقبل وتقبل ايضا على انهم اى
الشهود عبيد او محدودون فى قذف او شاربوا خمر او قذفة فلان وهو يدعيه او شركاء
المدعى فان ذلك كله قد يدخل تحت الحكم فتقبل فيه الشهادة اما كونهم عبيدا او على
كون احدهم عبدا فلان الرق ينافى الشهادة كما مر فيكون ذلك دفعا واما على كونهم محدودين
فى قذف فلان تلك الشهادة يثبت رد شهادتهم الذى هو من تمام حدهم واما كونهم شاربوا
خمر فلانه يثبت بذلك حد الشرب يعنى اذا لم يتقادم العهد بان لم يزل الريح فى الخمر
ولم يمض شهر فى الباقى واما على كونهم قذفة فهو مخصوص بما اذا كان المقذوف يدعى ذلك الى القذف عليهم
عليهم فيثبت حد القذف الذى هو حق العبد واما كونهم شركاء فلانه يثبت بذلك عدم
قبول شهادتهم لشركتهم وهو دفع ايضا المراد بالشركاء شركاء المفاوضين الا الشركاء فى
المدعى به والا يكون اقرارا بان المدعى به للشركاء والمدعى اذا استاجرهم لها بكذا اى تقبل
الى الشاهد من الشهادة يورد اجرة كذا



شهادة بجرح على ان المدعي استاجر الشهود لاجل الشهادة بكذا من الدراهم مثلا واعطاهم ذلك
الاجر مما كان عنده اي من الحق الذي ادعيه فانه حينئذ يكون خصما ويدعي حقا يثبت بالشهادة
ويدخل تحت الحكم ثم يثبت الفسق في ضمنه فلا يكون جرحا مجردا او اقام المدعى عليه البينة
على اني صالحتهم اي الشهود بكذا من المال او الدراهم او غيرها ودفعت ذلك الاجر
اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا وانا اطالبهم برد ذلك المال فان هذه البينة
تقبل ايضا لانه يثبت بها عليهم ما اعطاهم من ذلك المال وذلك دعوى شرعية تدخل تحت
الحكم ويثبت فسقهم بذلك ضمنا ومن شهد بحق ولم يبرح اي لم يفارق مجلس القضاء
حتى قال مستدركا اوهمت بعض شهادتي اي اخطات بذكر زيادة كانت باطلة او اخطات
بنسيان ما كان يجب علي ذكره قبل قوله ان كان الشاهد عدلا قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القضاء
فيقبل قوله لدلالة على الصلاح بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد او تكلم مع المدعي سرا او كان في
المجلس فانه لا يقبل منه ذلك لانه يوهم الزيادة او النقص بتلبيس او خيانة او تعليم من
المدعي فوجب الاحتياط **باب الاختلاف** في الشهادة وذلك اما ان يكون بين الدعوى
والشهادة كما لو ادعى دراهم فشهدا له دنانير او بالعكس واما ان يكون بين الشهادة والشهادة
كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين فالمصنف رح ذكر الاصل المشروع ثم فرع عليه فقال شرط
موافقة شهادة الدعوى اي شرط في الشرع ان توافق الشهادة دعواها لتقبل ويثبت
بها لانها لتصديق الدعوى فلو ادعى على اخر دارا بانه يملكها شراء او ارثا اي ادعى على ذي اليد
ان هذه الدار لي ملكتها بالشراء من ذي اليد او غيره او بالارث من غيره وشهدا اي الشاهدان
له بملك مطلق يعني من غير ذكر سبب ردت شهادتهما لمخالفتها الدعوى وفي عكسه تقبل اي
لو ادعى الدار بانه يملكها ملكا مطلقا وشهدا بشرائها او بانه ورثها من مورثه تقبل
شهادتهما وذلك لان الخاص يستلزم العام فلما شهدا له بالشراء او بالارث وكل منهما
خاص يستلزم مطلق الملك كانت شهادتهما مشتملة على الدعوى فتكون مطابقة لها
فتقبل بخلاف الصورة الاولى لان الملك المطلق الذي شهدا به لا يستلزم ما ادعاه المدعي
فلا تكون الشهادة مطابقة للمدعى وكذا اي اشترط مطابقة الشهادة الدعوى كذلك شرط
اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بعد مطابقتهما الدعوى عند ابي حنيفة والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف فلا تقبل لو شهد احدهما بالف

اوحانة

مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين في الصورة الاولى او بمائتين في الثانية او بطلقتين او ثلثا
تطليقات في الثالثة عنده سواء كان المدعي يدعي الاكثر او اقل وعندهما تقبل شهادتهما الشاهدين
على الاقل يعني الالف في الاولى والمائة في الثانية والطلقة في الثالثة لان الشاهدين اتفقا على
الاقل وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما ولكن الشرط
ان يدعي المدعي الاكثر لئلا يكون مكذبا لشاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف
المعنى لانه يستفاد من اللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان
وقد قام على كل منهما شاهد واحد ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر
قيد به لانه لما ثبت انها قبلت على الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف
والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاولى لان الشاهد الاول لما قال شهد
بالف ثم قال الثاني بالف ومائة فقبل ان يقول ومائة يكون وافق الاول وهذا القدر يكفي
فيعتبر فيلحق ما بعده وكذا مائة ومائة وعشرة اي لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة
والمدعي يدعي الاكثر تقبل شهادتهما على المائة لاتفاقهما عليها بسبب تباين العطف وكون الشاهد
قد اتفقا على المائة لفظا ومعنى بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارت كالكلمة الواحدة باعتبار
التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة وطلقة ونصف
يعني اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف والمرأة تدعي الاكثر تقبل شهادتهما على
الطلقة لاتفاقهما عليها ولو شهدا بالف مطلقا او شهدا بقرض الف ومع ذلك قال احدهما قضى
منها اي المدعى عليه المدعي من الالف كذا اي مقدارا معينا قبلت شهادتهما على الالف لانهما اتفقا
عليها لفظا ومعنى لا اي لا تقبل على القضاء وذلك لان الذي شهد بالقضاء زاد في شهادته شيئا
يقتضي النقص عن الالف فلا يسمع ولا يعمل به لان شهادة فرد مالم يشهد باخر معه سواء كان
الشاهد بالف او غيره وينبغي لمن علمه اي قد يجب للشاهد الذي علم القضاء ان لا يشهد بذلك
حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى به اي بالقبض لئلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وشهد شاهدان اخران
بقتله اياه فيه اي في يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اي الشهادتان لان احديهما
كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى تعارضتا والطريق في نحو ذلك سقوطهما معا
ولو لم يذكر المضي الوقت كان اخر اذ لا يتغير الحكم بدونه فان سبقت احديهما في الاداء وقضى

القاضي باحديهما وحكم بموجبها اولا اى قبل قيام الآخر بطلت الاخيرة منهما لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا على رجل بسرقة بقرة من جوزى
وكانت نصابا واختلفا في لونها قطع يد السارق هذا اذا ادعى سرقة بقرة من غير تقييد بوصف
اما لو ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع وان اختلفا في الذكورة والانوثة
اى في ذكورة المشهود وانوثته لا اى لا تقبل شهادتهما فلا يقطع عند ابيح وعندهما لا يقطع
فيهما اى في نصوبين الاختلاف في اللون والاختلاف في الذكورة والانوثة لان الشبهة
تثبت فيهما معا فاندرئ الحد لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل
منهما نصاب الشهادة فصار كالغصب وفي الغصب لا تقبل الشهادة مع الاختلاف اتفاقا
بل عدم القبول في السرقة اولى لان امر الحد اهم ولان الغصب تقبل فيه شهادة النساء مع
للرجال ولا كذلك في السرقة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان السرقة اكثر ما تقع ليلا
والشاهد ح ينظر من بعيد واللونان يشتبهان وقد يجتمعان بكون السواد من جانب حو الشاهد
في ذلك الجانب والبياض في جانب آخر واكثر هذا الآخر في جهته بخلاف الغصب لان تحمل الشهادة
فيه يكون نهارا وعن قرب فلا يتسامح فيه الذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة والوقوف عليهما
انما يكون من القرب فلا تشتبه ايضا فلا تسامح فيه فيظهر الفرق ولو شهد واحد من الشهود باشتراء
يعني لو شهد رجلان اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر بالف ومائة او الكتابة بالف يعني لو
شهد انه كاتب عبده بالف والآخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد
لان العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين ان يدعي المدعي
اقل المالين او اكثرهما لان المقصود منها اثبات السبب وهو الشراء او عقد الكتابة وكذا
العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه بالف وادعى المولى انه اعتق على الف ومائة والصلح
عن قود والرهن والخلع اذا كان المقصود بالاثبات هو العقد لا المال ولذلك بينه المص بقوله
ان ادعى العبد العتق والقاتل الصلح عن القود وادعى الراهن عن الرهن وادعت المرأة الخلع
فني الكل يكون المراد هو العقد وهو يختلف باختلاف البدل ككلا عى وان ادعى الآخر الخصم
الآخر بان قال المولى اعتقتك على الالف وخمس مائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القتيل
صالحتك على الالف وخمس مائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكان المقصود بالدعوى
هو المال فكان كدعوى الدين فيما سبق انفا يعني اذا كانت الشهادة فيما يشتمل على العطف

كما

واللونان ثمن

لان العقد بالف غير

كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الاقل اتفاقا ان كان المدعى يدعى الاكثر وان
كانت الدعوى فيما لا عطف فيه مطلقا فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الاقل عندهما ولا
تقبل عند ابيح والاجارة كالبيع عند اول المدة اذا كانت الدعوى فى الاجارة فى اول المدة قبل استيفاء
المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف فى المبيع للحاجة الى
اثبات العقد وكالدين بعدها يعنى اذا كانت الدعوى بعد مضى المدة واستيفاء المنفعة والمدعى
هو الموجر فهو كالدين لان المدة اذا انقضت تكون المنازعة فى وجوب الاجر وفى النكاح تقبل بالف
استحسانا يعنى لو شهد احد الشاهدين ان المهر الف والاخر الف وخمسمائة او الالفان تقبل شهادتهما
على الاقل من المبلغين ويحكم بالف لانه هو الاقل سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة ولا فرق فيه
بين دعوى الاقل والاكثر لان المقصود به هو العقد ظاهرا لا المال هذا عند ابيح وقالا ردت فيه ايضا
فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين وهو عقد النكاح والعقد المقابل بالف
ومائة فبطلت الشهادة كما فى البيع وجه الاستحسان ان المال فى النكاح تابع حتى لا يبطل بنفى المهر
فالاصل فى النكاح هو الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف
فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما فى الصحيح ولا بد من الجر
الجر فى الميراث الى المدعى فى شهادة الارث يعنى اذا ادعى الوارث على رجل عبدا مثلا وهو فى يده
انه ملك المدعى وانه كان لابيه ولان ذا اليد يتصرف فيه بغير حق واقام البينة على دعواه فلا بد من ان
يجر الملك الى المدعى اما صريحا بان يقول الشاهد مات ابوه وتركه ميراثا للمدعى الذى فوضنا انه ابنه
فصح يجر المال اليه او ضمنا بان يقول مات وهذا الشئ المدعى به ملكه او هذا فى يده فيثبت الجر
ضرورة لانه يخلفه فى املاكه عند ابيح ومحمد خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط الجر ويقول انه ملك
المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث فان قال الشاهد حين اداء الشهادة
تفريع على قول ابى يوسف كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه اياه او اجره قبلت
الشهادة بلا جر على الوجه السابق لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير
والموجر فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعى فى يده فهذا القول جر ضمنى فى الحقيقة فلو ترك
النص قوله بلا جر لكان احسن بالنظر الى هذا التفريع وان شهد الشاهدان لمن ادعى ان هذا
الشئ ملكى وشهد شاهدان ان هذا الشئ المشهود به كان فى يد المدعى منذ كذا ردت شهادتهما
لانهما لم يبينا ان كونه فى يده على اى طريق كان واليد متنوعة تحتمل العارية والوديعة والاجارة

بالف عبد العقد المقابل

[illegible] الملك ثم [illegible]



والاجارة فلا يثبت الملك مع هذه الاحتمالات وان شهدا انه ملكه قبلت لان الاصل بقاء كان على
ما كان ولو اقر المدعى عليه انه اى الشيء المدعى به كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اى الى المدعي
ثم كان له حجة ياتي بها والا ابقي في يد المدعي وكذا لو شهد اى الشاهدان باقراره بذلك اى
باقرار المدعى عليه بان الشيء المدعى به كان في يد المدعي يحكم بالرد اليه ثم يثبت كما في اقراره بذلك

باب الشهادة على الشهادة

تقبل اى الشهادة على الشهادة استحسانا في غير حد وقود
فانهما يندريان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيهما شهادة
النساء مع الرجل والقياس ان لا تقبل مطلقا لان في تداول الالسنة يمكن زيادة ونقصان وجه
الاستحسان شدة احتياج الناس اليها عند عدم قدرة الاصل حضور مجلس القضاء فلو
لم تقبل لعطلت حقوق الناس وان وصلية تكررت اى تجوز شهادة فرع الفرع وان سفل
وشرط لها اى لقبول الشهادة على الشهادة تعذر حضور شهود الاصل الى مجلس القضاء باحد
الاعذار الشرعية وذلك اما بموت او مرض او سفر اى غيبة مسيرة سفر وهي ثلثة ايام فصاعدا
وعن ابي يوسف انه يكتفي مسافة بحيث لو غدا الى مجلس القضاء لا يقدر ان يبيت باهله قالوا
الاول احسن وهذا ارفق بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الذخيرة وبه افتى كثير من المشايخ
وعن محمد انه يجوز شهادة الفرع وان كان الاصل صحيحا في المصر ذكره قاضيخان وكذا تقبل اذا
كان الاصل امراة مخدرة او غير برزة لم تعتد الحضور الى مجلس الحكم وشرط ان يشهد عن
كل اصل اثنان سواء كانا او احدهما من شهد على الاصلين او غيره واليه اشار بقوله لا تغاير
فرعي الشاهدين اى لا يشترط فيها تغاير الفرعين بان يكون فرعا هذا الاصل مغايرا لفرعي
اصل آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في
هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي فانه يقول كل شاهدين قائمان مقام واحد فصار
كالمرأتين وعند مالك يكفي واحد عن اصل واحد ولنا قول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد وصفتها اى
صفة الشهادة على الشهادة تحملا واداء اما الاول فهو ان يقول الاصل اى الشاهد على قضية
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اى بان فلان اقر عندي بكذا
مثلا والظاهر ان قوله اني اشهد بدل من شهادتي ولا وجه لجعله مفعولا لا واليه يشعر تركه فيما يجيء
من العبارة الاصغر واما الثاني فهو ان يقول الفرع عند الاداء للقاضي اشهد ان فلانا اشهدني

على شهادته

على شهادته بكذا او قال لى اشهد على شهادتى بكذا لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
وللشهادة على الشهادة لفظ اطول من هذا واقصر منه لكن اختار المص ما اختير عليه الامام السرخسى
ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادته تقبل لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه
مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول واحد الشاهدين الآخر لما مر فان سكت عنه جاز
اى لو سئل القاضى الفرع عن اصله فسكت ولم يعدله جاز ذلك ونظر فى حاله اى وعلى
القاضى حينئذ ان ينظر فى حال الاصل ويسئل عنه سرا وعلانية فان ثبت عدالة الاصل
قبل شهادة فرعه عند ابى يوسف وقال محمد ترد شهادته اى لو سكت الفرع عن تعديل اصله
رد القاضى تلك الشهادة واسكالانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل
لم يكن الذى نقله عن الاصل شهادة لعدم شرطها وهو وجود العدالة ولابى يوسف ان اللازم
على الفرع هو النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليه امره وعلى القاضى حينئذ ان ينظر
فى حاله كما لو حضر هو للشهادة وادى بنفسه فانه يلزم القاضى ان ينظر فى عدالته
لاجل قبول شهادته وتبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة لان التحميل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين اعنى خبر الاصل وخبر الفرع فان خبر الفرع
مثبت وخبر الاصل ناف وذلك يوجب سقوطها ومعنى المسئلة ان يقول الاصل
مالى شهادة على هذه الحادثة ومات او غاب ثم جاء الفرع يشهد على شهادته بهذه الحادثة
اومع حضرته فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكر وان شهد اى الفرعان على شهادة
اثنين اصليين على فلانة بنت فلان الفلانية بحق من الحقوق وقالا اى الفرعان اخبرانا
اى الاصلان انهما يعرفانها بما هو طريق المعرفة شرعا وجاء المدعى بامرأة ولم يدريا اى
الفرعان انها هى التى شهد بها الاصلان عليها ام لا فان اعترفت بانها هى او كان القاضى
يعرفها فبها وان انكرت ان تكون هى المشهود عليها قيل له اى قال القاضى للمدعى ثبت لك
الحق على فلانة بشهادة هذين الشاهدين هات شاهدين آخرين يشهدان انها اى هذه
المرأة هى فلانة المنسوبة بتلك النسبة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة وكذا
الحكم فى نقل الشهادة اى فى كتاب القاضى الى القاضى اذا احضر المدعى رجلا واسمه

ونسبه موافق كما في الكتاب لكن انكر ان يكون هو المذكور في النقل يقال للمدعي احضر
شاهدين اخرين يشهدان انه هو لان الاسم يشبه الاسم فان قالا اي الشاهدان فيهما
اي المسئلتين المذكورتين ببيان النسبة التميمية لا يجوز اكتفاء بتلك النسبة حتى
ينسبا الى فخذها بكونه اخاء وهي القبيلة الخاصة عند عدم ذكر الجد وذلك لان
التعريف لازم في مثل هذا وهو لا يحصل بالنسبة العامة والتميمية نسبة الى بني
تميم وهم قوم لا يحصون ويحصل ✱ بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ولهذا قال المص
والتعريف يتم بذكر الجد والمراد منه الادنى عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
على ظاهر الروايات او الفخذ لان ذكره يقوم مقام الجد لان الفخذ عندهم اسم الجد
الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى او بنسبة خاصة يعني التعريف في غير العلوم
النسب انما يحصل بنسبته خاصة وهي في زماننا اكثر ما يكون الى السكة او
المحلة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة لان
الناس قد اختلطت انسابهم واشتبهت نسبهم ولم يبق لكبرائهم تميز عن غيرهم
وسقطت الاعتبارات ولم يبق سوى النسبة الى القرى والمحلات باب الرجوع
عن الشهادة هو ان يقول كنت مبطلا في الشهادة او يقول رجعت عما شهدت به
او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق
وجودها لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة التي حكم بموجبها الا عند قاضي
تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء اي قاضي كان ولا يشترط الرجوع عند
الذي شهد عنده واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه
عند غيره اي لو قال المشهود عليه ان الشهود الذي شهدوا علي قد رجعوا عن شهادتهم
في غير مجلس الحكم لا تسمع دعواه وان طلب يمينهما لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه اي
لا تقبل بينته على رجوعهما عند غير القاضي لان البينة واليمين تترتبان على دعوى
صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة بخلاف ما لو ادعى وقوعه اي
لو ادعى ان رجوعهما وقع عند قاضي تسمع دعواه ويقبل برهانه على ذلك ويحكم
بصحة رجوعهما وتضمينه اي تضمين المال المدعى اياهما قيمة ما شهدا به عليه فان رجعا
اي الشاهدان قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما للتناقض بين كلاميهما والقاضي

لا يقضي

لا ينقض بكلام متناقض لانهما وان كانا قد ادّيا الشهادة على وفق دعوى المدعي على ولا المشهود
عليه وان رجعا بعده اى بعد حكم القاضي بشهادتهما لا ينقض الحكم لان الكلامين في نفسهما
متناقضان والقضاء لا ينقض بالمتناقض مع ان الاول قد رجح باتصال القضاء به وضمنا
للمدعى عليه ما اتلفاه من ماله اى بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وذلك لان السبب على وجه التعدي
يكون سببا للضمان كما في البئر والشاهدان قد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا
قبض المدعي مدعاه مطلقا اى دينا كان او عينا لان الاتلاف انما يتحقق بالقبض وقال
الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله ان
يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين اولا فان رجع احدهما اى احد الشاهدين ولم يرجع
الآخر ضمن الراجع نصفا مما تلف بالشهادة على وفق ما تقدم عينا او دينا والعبرة في
الضمان وعدمه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع منهم اى الاصل في هذا الباب ان المعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع فان كان الشهود اثنان فرجع احدهما بقي نصف الحق فيضمن
الراجع النصف ولما كان الاعتبار لمن بقي فرّع عليه بقوله فان شهد ثلثة ورجع واحد منهم
لا يضمن ذلك الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة وهو يمنع تضمين الراجع فان رجع
واحد آخر منهم بعد ضمنا اى الراجعان نصفا من الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف
الحق وقد قلنا ان العبرة للباقي وانما اشترك الاول مع الثاني في الضمان لان النصف قد
تلف بشهادتهما او بشهادة احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فلزم اشتراكهما وعلى هذا
اذا رجع الآخر ضمنوا الحق اثلاثا لانه تلف بشهادتهم جميعا وان شهد رجل وامرأتان بحق و
قضى بشهادتهم فرجعت واحدة من المرأتين ضمنت ربعا من ذلك الحق لبقاء ثلثة الارباع
بعدم رجوع من بقي وان رجعتا اى المرأتان معا او متعاقبا ضمنتا نصفا لان بشهادة الرجل
بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة بحق وهي جمع امرأة على غير لفظها فرجع ثمان من
النساء لا يضمنّ بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق اعني الرجل والمرأتين
فان رجعت اخرى من الباقيتين ضمنّ بتشديد ايضا التسع الراجعات ربعا من الحق لانه
بقي ثلثة الارباع منه النصف بشهادة الرجل والربع ببقاء المرأة الباقية وان رجع النسوة
العشرة جميعا ضمنّ بتشديد النون لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان رجع الكل اى
نصفا



الرجل والنسوة جميعا فعلى الرجل سدس من المتلف وعليهن اى على النسوة العشرة
خمسة اسداس منه عند ابى حنيفة لان عشرا منهن كخمسة رجال لكون كل امراتين مائتين
مقام رجل واحد فصار كما اشهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وعندهما عليه نصف
وعليهن نصف لان النساء وان كثرن فى الشهادة لم تقم الا مقام رجل واحد ولهذا
لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وشهادته
النصف الآخر وان شهد بالحق رجلان وامراة رجعوا جميعا فالغرم اى الضمان على الرجلين
خاصة لان المراة الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى
شهادتهما دون المراة فلا تضمن ولا يضمن شاهد راجع شهد بنكاح بمهر مسمى قدر القيمة
ههنا المراد بالقيمة عليها ادعى المراة يعنى اذا ادعى نكاح امراة وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى
بالنكاح ثم رجع عن شهادته لا يضمن لها شيئا لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع
البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضى المماثلة بالنص ولا مماثلة بين
العين والمنفعة او عليه ادعى الزوج يعنى اذا ادعت المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم
مثلا وهو منكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضى بالنكاح ثم رجع ينظر الى مهر مثلها ان
كان مهر مثلها الف درهم لا يضمن الراجع لانه اتلف على الزوج عن مال بعوض فان البضع يصير
مالا حال الدخول فى ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه قوله الا ما زاد على مهر المثل
استثناء من نفى الضمان فهو اثبات اى يضمن الزيادة راجع شهد على الزوج بمسمى اكثر من
مهر المثل لانه اتلف ملكه الزيادة بغير عوض فيضمن نصف الزيادة ان كان الراجع احد الشاهدين
ورجعها ان كانت امراة من رجل وامراتين على قياس ما سبق ولا يضمن من شهد بطلاق
بعد الدخول ثم رجع لان الاتلاف بعوض ولا ضمان فيه كما تقدم ويضمن فى الطلاق قبل
الدخول نصف المهر انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادته فلا اتلاف
معنى نظرا الى العوض وفى البيع ما نقص عن قيمة المبيع يعنى لو كانت الشهادة ببيع بشىء
بدون قيمته فالضمان لازم بالرجوع فى ذلك المقدار الناقص عن القيمة لان ذلك الجزء
قد اتلف بلا عوض فيختص الضمان به وفى العتق القيمة بالنصب عطفا على المستثنى اى
يضمن الشاهد بالعتق اذا رجع قيمة العبد لمولاه لانه اتلف عليه مالية العبد من غير عوض
وفى القصاص الدية فقط يعنى اذا شهد ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا ضمن الدية

عندنا



عندنا ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك خلافا للشافعي
لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره ويضمن الفرع ان رجع اي في صورة الشهادة على الشهادة
لو حكم القاضي بحق الاحد على الاخر بشهادته ثم رجع لان التلف مضاف الى شهادته لا اي لا يضمن
الاصل ان قال عند الرجوع ما اشهدته اي الفرع على شهادتي يعني اذا قال الاصل بعد القضاء
بشهادة الفرع ما اشهدته على شهادتي لا يضمن لانه انكر السبب وهو الاشهاد ولا يبطل
القضاء به لانه خبر محتمل فلا يبطل به الحكم الثابت وصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء وان قال الاصل في الرجوع كنت اشهدته ولكني غلطت ضمن الاصل عند محمد لا
عندهما اي لا يضمن عند الشيخين بل يضمن الفرع لمحمد ان الفرع انما نقل شهادة الاصل
فكانه حضر وشهد ثم رجع ولهما ان الحكم انما وقع بشهادة الفرع لان القاضي انما يقضي بما يعاين
من الحجة وهي هنا شهادة الفرع وان رجع الاصل والفرع معا ضمن الفرع فقط عند الشيخين
لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع فوجب الضمان
عليه وعند محمد يضمن بضم الياء وكسر الميم مشددة المشهود عليه بالرفع نائب فاعل اي الفريقين
شاء مفعول اي المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء
وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان
فلا يجمع في التضمين بينهما ولا يرجع احد الفريقين على الاخر بعد التضمين وقول الفرع كذب
اصلي او غلط في شهادته ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادته لان ما امضي من القضاء
لا ينتقض بقوله ولا يجب الضمان عليه لانه ما رجع عن الشهادة وانما شهد على غيره بل اخبر عنه
بالرجوع وهو يحتمل الصدق والكذب فلا يلتفت اليه وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند
ابي حنيفة هو المأخوذ خلافا لهما لان المزكي لم يقصد زنه ما يوجب تضمين غيره اثنى على الشاهد
خيرا فصار كشاهد الاحصان فيما سيجيء وله ان الحكم علما باي الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كما ان الجرح سبب للموت
والرمي سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة بخلاف شهادة الاحصان فانها شرط محض
والفرق بينهما في الاصول معلوم ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه اي لو شهد بالاحصان
وحكم الحاكم بالرجم فرجع الشاهد بعد الرجم لم يضمن اتفاقا لانه انما شهد بالشرط والحكم اعني
الرجم لا يضاف اليه وانما يضاف الى العلة اعني شهادة الزنا ولو رجع شاهد اليمين وشاهد

الشرط معا ضمن شاهد اليمين خاصة اي اذا شهد شاهدان باليمين اي قالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول ثم رجع الفريقان بعد الحكم
ضمنا قيمة العبد على شهود اليمين خاصة عندنا لان السبب انما هو شهادة اليمين والتلف انما
يضاف الى السبب فقط دون الشرط ولو رجع شاهد الشرط وحده المراد منه الجنس فيصدق
على المتعدد ايضا كما يصدق على الفرد واختلف المشايخ في حكمه والاصح انه لا يضمن ومن علم
انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا وقامت البينة على اقراره به بذلك او شهد
قتل رجل او موته وظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء
علة ولم ير الهلال ونحو ذلك شهر ولا يعزر قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة يتعدى ضررها بالمسلمين وليس فيها
حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا لانهم اختلفوا في كيفيته فعند ابي حنيفة يشهر فقط
وعندهما وعند الشافعي يوجع ضربا ويحبس لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه قيل هذا محمول على السياسة وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه عند اجتماعهم اذا لم يكن سوقيا فيقول لهم انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس عنه وشريحا كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فقد احتج ابو ح
بالاجماع لا لمجرد فعل شريح **كتاب الوكالة** هي بفتح الواو وكسرها اسم التوكيل
وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بما
لي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه وعلى هذا التوكيل لغة تفويض التصرف الى الغير
ويسمى الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض اليه اعتمادا عليه فيكون فعيلا
بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والاصل في جوازها
ما روي انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشرى الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع وشرطها اراد به الجنس اي صحة شرط الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف
لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل

امام اعظم

حاصلا

التصرف

حاصلاً بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكاً فليس بشرط عنده اذ صح عنده توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر والخنزير وشرائه لانه في البيع يتصدق بالثمن وفي الشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وقيل المراد به اي بكونه مالكاً للتصرف نظراً الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما يمتنع بعارض النهي وكون الوكيل يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير فلو كان مجنوناً او صبياً لا يعقل لم يصح توكيله ويقصده الوكيل بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الآمر وقوله على قوله يعقل ويقصده قوله فيصح توكيل الحر البالغ كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ليتحرز به عن المجنون فان وكالته غير جائزة واعلم يقيده نظراً للغالب والمجنون نادر الوقوع او العبد المأذون البالغ مثلهما اعني حراً بالغاً او عبداً مأذوناً او صبياً عاقلاً او عبداً عاقلاً وان كانا محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملكه نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيل والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله قوله محجورين بفتح الواو صفة للصبي والعبد المذكورين بكل متعلق للتوكيل وقد تساهل من قال انه متعلق بيصح مايعقده هو اي الموكل بنفسه اي كل عقد صح ان يباشره الانسان من البيع والشراء والهبة والصدقة والايداع والرهن والارتهان وغيرها مما سيجيء جاز ان يوكل غيره بمباشرته ايجاباً او دفعاً وبايفاء كل حق معطوف على قوله بكل عقد اي يصح التوكيل وباستيفائه بقبض كل حق ممن هو عليه ان كان للموكل الا استيفاء في حد وقود من عطف الخاص على العام والمعنى هو انه لا يصح التوكيل في ايفاء الحد مطلقاً اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا في استيفائه مع غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل العفو هو الظاهر لكونه مندوباً اليه بالنص بخلاف ما اذا كان الموكل حاضراً فان هذه الشبهات منتفية حينئذ وليس كل احد يحسن الاستيفاء بنفسه فلو لم يجز التوكيل فيه ينسد باب الاستيفاء ويصح التوكيل بالخصومة عطف على بكل اي الدعوى والجواب في كل حق يطلبه المدعي من المدعى عليه وليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره بشرط رضى الخصم للزوم معناه ان رضى الخصم شرط للزوم الوكالة لا لجوازها عنده اللهم الا ان يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه لا يخفى ان قيد المرض اتفاقي

التحليه سبب

مضاف للفاعل

المعمول لتوكيل

حقوق

ولا نه لو كان صحيحا غير ان حضوره مجلس الحكم متعذر كما لو كان حلف على عدم الحضور او
او علق بالطلاق او العتاق او لعذر اخر فلا شك في جواز التوكيل تحرزا عن لزوم الضرر او
غائبا مسافة سفر يعني ان يكون الموكل بعيدا عن مجلس الحاكم بهذا المقدار قاصدا او مريدا
للسفر اي متهيئا له بحيث لو حضر مجلس الحكم يفوته ويعلم ذلك بالسؤال من رفقته وممن له
اطلاع على حاله ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لانه يريد ان يشغل الوكيل بالحيل ليدفع حق
خصمه عنه او يكون الموكل مخدرة وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال بكرا كانت او ثيبا غير معتادة
الخروج الى مجلس الحكم وبالجملة من لم تجر عادتها بالبروز الى حاجتها قال الجصاص يلزم
توكيلها لانها لو حضرت مجلس الحكم يمنعها الحياء ان تنطق بحقها وهذا استحسان اختاره
المتاخرون وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
وعندهما وعند الشافعي لا يشترط رضى الخصم والتوكيل جائز لازم لان التوكيل تصرف
من الموكل في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون ولابي حنيفة
انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه لان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يلزم حضوره
في الحكم والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر الخصم به فيتوقف على
رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد مولييه يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب
غير مستحق عليهما هناك اعلم ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يقبل توكيله من غير
رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل وهو مختار المتاخرين للفتوى وحقوق
عقد مبتدا وخبره قوله الاتي متعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
اعلم ان العقود التي يتعاطاها الوكلاء على ضربين احدهما ما يضيفه الى الموكل والاول كبيع
واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك عن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
فيضيف ذلك الى نفسه فلذلك يلزمه القيام بحقوقه تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل
ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلم اي يقبض
المبيع عن بايعه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن ما باعه في الوجه الثاني ويطالب به
بفتح اللام اي يطلب منه ثمن ما اشتراه في الوجه الثاني ويرجع به اي بالثمن عند الاستحقاق

او لمستحق

او مستحق المبيع من يده وكان قد سلم ثمنه الى البايع يرجع به ويخاصم البايع في عيب مشتريه اذا ظهر به عيب قديم ويرده اي يرد المبيع على البايع بالعيب هذا ان لم يسلمه بعد الى موكله وبعد تسليمه الى الموكل لا يخاصم فيه ولا يرده الا باذنه اي باذن الموكل لان الملك وصل الى مالكه و يخاصم بالفتح في عيب مبيعه وفي شفعته مشتريه يخاصم فيهما ان كان في يده يعني لم يسلمه الى الموكل بعد وقال الشافعي ان الحقوق في جميع ما ذكر تتعلق بالموكل لانها تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه والوكيل فيها كالرسول وكالوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة وحكما اما الاول فظاهر لان العقد يقوم باللفظ وهو انما يصدر من الوكيل واما الثاني فلانه يستغني عن الاضافة الى الموكل ولو كان رسولا لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصلا في الحقوق فيتعلق به قوله والملك يثبت في المشتري للموكل ابتداء تحقيق للمحل وبيانه ان هناك اذا باشر الوكيل بالشراء العقد شيئان ثبوت الملك في المشتري وثبوت التصرف في حقوقه فالملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه وكالة الجملة صفة وكيل اي لو كان المشتري عبدا هو ذو رحم محرم من الوكيل لا يعتق عليه ولو كان ذا رحم محرم من الموكل يعتق عليه والفقه فيه انه معتبر بالتوكيل السابق وهو انما يصدر من الموكل فيكون اثره اعني الملك ثابتا له واما الحقوق فانما تعتمد ظاهر المباشرة وهي صادرة من الوكيل فتعلق به والثاني من العقود واعني ما يضيفه الوكيل الى الموكل فهو ما بينه المص بقوله وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله تتعلق بالموكل لانه في هذا الضرب من العقود سفير محض وهو الذي يحكي قول الغير ولا يثبت الحكم في حقه كما لو حكى قذف غيره لا يكون قاذفا ولذلك لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ثم انه عدد الحقوق المذكورة على سبيل التمثيل بقوله كنكاح وخلع وصلح عن انكار قيد به احترازا عن الصلح عن اقرار فانه من الضرب الاول ولذلك صرح به في تمثيل القسم الاول لكونه بمنزلة المبيع اذ هو في الحقيقة مبادلة المال بالمال فتتعلق حقوقه بالوكيل قوله او دم عمد عطف على قوله انكار ولو كرر لفظ الصلح كان اظهر وانما قيد به احترازا عن دم الخطاء فانه يتعلق بالعاقلة وليس مما نحن فيه ثم عاد الى تعداد بقية الحقوق فقال و كتابة وعتق على مال لا يخفى وجه التخصيص به اعني العتق على مال وهبة وتصدق واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان الفرق بينهما ان الثاني لا يجري فيه البدل بخلاف الاول

او ما اشتراه

وكذا شفعة مشتريه

واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض و
شركة ومضاربة فالحقوق في هذه المذكورات وما في معناها ترجع الى الموكل ملك دون الوكيل
ولذلك يضيفها الى الموكل ولو اضافها الوكيل الى نفسه كما في النكاح مثلا كان النكاح له فصار
الوكيل في ذلك كالرسول في البيع وهذا لان الحكم في هذه العقود لا يقبل الانفصال عن السبب
لانه اسقاط فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وتكون عبارته كعبارة
المرسل حتى كان العقد انما صدر عن الموكل ولذلك ترجع الحقوق اليه ثم ان الاسقاط في غير صورة
النكاح ظاهر وكونه اسقاطا في النكاح باعتبار ان النساء لكونهن ادميات غير قابلات لجريان الملك
عليهن لكن جوز الشرع ذلك ضرورة النسل فكان النكاح اسقاطا لذلك الاعتبار واذا كانت العقود
المذكورات اسقاطات تتلاشى ولم يمكن اضافة احكامها الى الوكيل لزم تعلقها بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب من قبل المرأة وكيل الزوج بالمهر تفريع على قوله وحقوق عقد يضيفه الى موكله
تتعلق بالموكل ولا يطالب وكيل المرأة بتسليمها اي تسليم المرأة لان الوكيل فيهما سفير محض
الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له ولا يطالب
الوكيل بالخلع من جانبها ايضا ببدل الخلع ولا الوكيل بالصلح المذكور ببدله وكذلك الوكيل
بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن لانه سفير فلا يطالب بها لان الحكم فيها انما
يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا في الحكم ثم ان المصنف لما فرغ عن
بيان نوعي الوكالة واحكامهما شرع في ذكر بعض فروع تتعلق بهما فقال وللمشتري منع الثمن
عن الموكل يعني اذا وكل ببيع شيء فباعه الوكيل ولم يقبض الثمن ثم ان الموكل طلب الثمن من
المشتري فله ان يمتنع عن الاداء والبداية اجنبي عن العقد وعن حقوقه لما انها تتعلق بالعاقد
وهو الوكيل فان دفعه اي لو دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح ذلك الدفع وسقط حق
الوكيل من الطلب ولا يطالبه الوكيل المشتري بالثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق اي دفعا ثانيا
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وان كان
للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به صورة المسئلة رجل وكل اخر ببيع عبد فباعه
الوكيل ممن له دين على الموكل وقعت المقاصة يعني ان المشتري يصير قابضا دينه من الموكل
ويبقى الفضل ولم يبق للوكيل حق طلب الثمن من المشتري وكذا ان كان لذلك المشتري على
الوكيل دين والمسئلة بحالها تقع المقاصة ويصير دين الوكيل قابضا لدينه منه عند ابي

حنيفة

ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن فبذلك الاعتبار يقع الثمن عوضا عن
دينه وهو معنى المقاصة المذكورة خلافا لابي يوسف فان عنده لا يقع المقاصة بدين الوكيل لان الثمن حق
للموكل والدين في ذمة الوكيل فلا يكون حق الغير عوضا عما في ذمته ويضمن الوكيل للموكل اي على قول ابي
ومحمد يضمن الوكيل الثمن للموكل لانه صار عوضا عن دينه فيضمنه كما لو قضى دين الغير بامره فانه يرجع
عليه بمثله وان كان دينه عليهما اي ان كان دين المشتري على الوكيل والموكل معا فالمقاصة تقع بدين الموكل
دون الوكيل لان الثمن حق الموكل فالاولى ان يقع عن دينه لانه هو الاهم **باب الوكالة بالبيع والشراء** لا يصح
التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا المراد منها اجناس الفقهية لا الاجناس المنطقية وهذا
بينهما بقوله كالرقيق فانه جنس يشمل انواعا كالتركي والحبشي والذكر والانثى وغير ذلك والثوب
فانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء والدابة بجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في الحقيقة
اسم لما يدب على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا كثيرة او ما هو كالاجناس
اي لا يصح التوكيل بما يشمل متعددات تشبه الاجناس كالدار فانها تصدق على الواسعة والضيقة
والمبنية باللبن والمبنية بالحجار وغير ذلك وان وصلية بين الثمن اي لا يصح التوكيل في الفصلين ولو
عين الثمن نحو ان يقول اشتر لي رقيقا او ثوبا او دارا بالف مثلا والحاصل ان الموكل بالشراء لا بد ان يبين
للوكيل ما يشتريه اما بذكر جنسه وصفته او ببيان جنسه ومبلغ ثمنه ليصير ذلك معلوما له فيمكنه الائتمار
ولهذا قال المصنف رحمه الله فان سمي نوع الثوب كالهروي جاز نحو ان يقول اشتر لي ثوبا هرويا مثلا لانه عليه السلام
اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الوصف او كذا ان سمي نوع
الدابة كالفرس والبغل نحو ان يقول اشتر لي فرسا او بغلا فان كان سلطانا فعلى الوكيل ان يشتري له من
اعلى اصناف الخيل والبغل واعلاها اثمانا وان كان من القضاة او العلماء يشتري له من الوسط نوعا
وثمنا وان كان من عرض الناس الادنى وبالجملة ما يليق بالموكل بحسب العرف او بين ثمن الدار والمحلة
التي تشترى الدار منها نحو ان يقول اشتر لي دارا بكذا في محلة كذا او بين جنس الرقيق كالعبد فان
الرقيق يشمل العبد والامة فانهما من بني ادم جنسان لاختلاف الاغراض منهما ونوعه معطوف على نوع
او بين جنسه كالتركي بان يقول اشتر لي عبدا تركيا او هنديا او بين ثمنا يعين على صيغة المعلوم
صفة ثمن نوعا وهذا انما يكون فيما اذا كان الثمن متعينا او متعارفا كما اذا كان الثوب الهروي بعشرة
والموصلي بعشرين فقال اشتر لي ثوبا بعشرة فانه منصرف الى الاول وان قال بعشرين فالى الثاني
او عمم فقال ابتع لي ما رايت فانه يكون حينئذ قد فوض الامر الى راي الوكيل فاي شيء يشتريه ممتثلا و

وجهالة الجنس مانعة من الامتثال فرائد

توضيحه انه اذا قال اشتر لي عبدا وجارية لا يصح لان ذكره يشمل انواعا واذا قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي ولد في الاسلام او جارية هندية او رومية صحت الوكالة لان بذكر النوع تقل الجهالة فرائد



والاصل في باب الوكالة ان الجهالة اليسيرة تتحمل ضرورة لان جميع ذلك لا يخلو عن جهالة ما فلو لم يتسامح بها لنسد باب التوكيل في غير المتعين المعلوم وذلك لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار عدم الجهالة حرج ظاهر والحرج مدفوع شرعا لكن الجهالة اذا تفاحشت لم يبق تحملها ذكره ولو وكله بشراء الطعام فهو اي التوكيل يقع على البر ودقيقه فلا يكون التوكيل بشراء غيرهما قالوا هذا في عرف اهل الكوفة فان عندهم السوق الذي يباعان فيه يسمى سوق الطعام وعند بعض مشايخ ماوراء النهر هو ما يؤكل بغير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وقيل ان التوكيل يقع على البر في كثير الدراهم وهي العشرة وما فوقها ويقع على الخبز في قليلها وهي ما بين الثلثة الى العشرة هذه الاعتبارات رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع التوكيل بشراء الطعام على الخبز فقط بكل حال اي قلت الدراهم او كثرت وهذه الاقوال كلها استحسانات ذهب اليها المتاخرون والقياس ان ينصرف التوكيل الى كل ما يطعم اعتبارا بالحقيقة كما في اليمين على كل الطعام فانه يعم كل مطعوم ووجه الاستحسان ان العرف املك واقوى واعتباره من القياس اولى وهو على ما ذكرناه اذا اقترن بلفظ البيع والشراء ولا عرف في الاكل في باب اليمين فبقي على اصل الوضع من غير مانع للقياس ولا معارض وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين بدين له على الوكيل اي بدين حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا معينا ففعل صح التوكيل ويقع الشراء للموكل حتى لو مات العبد في يد الوكيل يكون من مال الموكل ويسقط الدين عن ذمة الوكيل كذا للموكل وفي غير العين اي لو امره ان يشتري بالالف التي عليه عبدا ففعل ثم مات العبد ان هلك في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فعليه اي على الوكيل وان قبضه الموكل اي من الوكيل فهو اي للموكل ويهلك من ماله هذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للموكل ايضا كما في الوجه الاول وهلاكه عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه اي على الخلاف المذكور ما اذا وكل الدائن مديونه بان يسلم ما عليه من الدين في شيء يصح السلم فيه من المكيلات او الموزونات او غيرها او يصرف ماله في ذمته من الدنانير بالدراهم او بالعكس ففعل المامور ذلك ثم هلك المسلم فيه او الصرف من النقد قبل ان يصل الى الموكل فعند ابي حنيفة يهلك من مال الوكيل وعندهما من مال الموكل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والمعاوضات ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولو وكل الحر عبدا ليشتري نفسه له اي للموكل من سيده اي من سيد العبد بان قال اشتر لي نفسك من سيدك فان قال العبد لسيده بعني نفسي لفلان يعني الموكل فباع المولى فهو له اي العبد يصير

وبما دونها وهو على القرشين ...

مكتوبا

ملكاً لفلان الموكل لان العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع
اغايرد عليه من جهة كونه مالاً وماليته في يده وان لم يقل العبد بعني نفسي لفلان بل قال بعني
نفسي بكذا ففعل عتق لانه يصير مشترياً نفسه لنفسه فيكون اعتاقاً على مال وان وكل العبد
غيره ليشتريه من سيده بالف ودفعها اليه فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه اى
لنفس العبد فباع السيد عتق العبد على السيد وولاوه للسيد لان بيع نفس العبد منه
اعتاقاً على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد
نفسه قبول منه للعتق ببدل والمأمور سفير محض عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله
فالحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد المشتري نفسه لنفسه واذا كان ذلك التصرف اعتاقاً
تبعه الولاء لانه راجع عليه وان لم يقل الوكيل اشتريته لنفسه بل قال اشتريته فقط فهو اى العبد
للوكيل اى يقع الشراء له وعليه اى الوكيل ثمنه لسيده لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة
يجب العمل بها مهما امكن العمل بها حيث لم يتبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان
المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له وما اعطاه العبد لاجل الثمن اى الالف المعروض
آنفاً للمولى الاول لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمناً للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء
والالزم تعويض المولى الاول عن ماله فلا يصح ولا بد من عوض العبد فيلزم على المشتري الف
اخرى ثمناً قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد غير معين كما يشعر به تنكير عبد اشتريته لك
عبداً فمات العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان
الوكيل اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وذلك لان الوكيل يدعي على الآمر الثمن
وهو ينكر وجوبه عليه والقول للمنكر والا فللوكيل اى ان دفع الموكل الثمن للوكيل في هذه الصورة
فالقول للوكيل لانه امين في حق الثمن وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة والقول للامين مع اليمين
وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية لان الوكيل صار كالبايع
وان وصلية لم يدفعه اى الثمن من عنده الى البايع وله ايضاً حبس المشتري عن البايع لاجله اى
لاجل ان يأخذ الثمن من الموكل وفيه خلاف زفر فان هلك المشتري في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل
هلك على الآمر ولا يسقط ثمنه عن الموكل لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامين
شيء وان هلك بعد حبسه سقط ثمنه عن الموكل عند محمد وهو قول ابيح لانه عندهما بمنزلة المبيع اذا
حبسه البايع لاجل الثمن فهلك من ماله وسقط ثمنه من المشتري وههنا الوكيل كالبايع للموكل بناء على



المبادلة الحكمية المذكورة وعند ابي يوسف هو كالرهن يعني اذا هلك يهلك بالاقل من قيمته
ومن الثمن لانه محبوس للاستيفاء فيكون مضموناً كالرهن بعينه وذلك لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع
وههنا لا ينفسخ اصل العقد لهما ان البيع ينفسخ في حق الموكل والوكيل الا ان رده الموكل بعيب
ورضي به الوكيل وليس للوكيل بشراء شيء معين اما بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة الى
مالكه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه فان شراه اي الوكيل الشيء
بخلاف جنس ما سمى الموكل من الثمن كما اذا امره الموكل ان يشتريه بالدراهم فشراه الوكيل
بالدنانير او شراه بغير النقود وقد كان الموكل امره بان يشتري بالنقود او امره بالشراء مطلقاً
فانه يقع على النقود حملاً على النقد الرايج في البلد وقع له اي يقع الشراء في الوجهين للوكيل لانه
خالف امر الآمر وكذا ان امر الوكيل غيره بان يشتري له ذلك فشراه بغيبته اي غيبة الوكيل
وقع الشراء للوكيل الاول وان بحضرته فللموكل اي ان اشترى المامور ذلك بحضرة الوكيل
وقع الشراء للموكل لانه كان اعتمد حضور راي الوكيل وان اشتراه المامور بحضرته كان كانه
اشتراه بنفسه فيقع للآمر وفي غير المعين هو للوكيل اي ولو وكله بشراء عبد غير معين
فاشترى الوكيل عبداً من غير ان يقول للموكل فالشراء يقع للوكيل الا ان اضاف العقد الى
مال الموكل بان يقول اشتريت بهذا الالف التي للموكل واطلق اي اشتريت بالف ولم يقيده
بملك الموكل ونوى له اي نوى الشراء للآمر ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لانه
هو العاقد فان قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه لا الموكل يعني
لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
لانه لا يجوز فان الوكيل حينئذ يبيع طعاماً في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز ولو
قال رجل لآخر معه متاع يريد بيعه بعني هذا لزيد المتاع فباع صاحب المتاع ثم ان ذلك
القائل انكر كون زيد امره فلزيد اخذه اي اخذ ذلك المشتري ان لم يصدق انكاره اي
ان لم يصدق زيد انكار ذلك القائل الوكالة لان قول القائل بعني لزيد اقرار منه بالوكالة
عن زيد فلا ينتقض ذلك بانكاره بعد ذلك فان صدقه اي صدق زيد انكار ذلك القائل
الوكالة لا يأخذه اي لا يأخذ ذلك المشتري جبراً لان الاقرار ارتد برده فان انكار القائل و
تصديق زيد له رد لاقراره من جهتين فليس لزيد بعد ذلك اخذ المشتري جبراً وانما
قال جبراً لان المشتري ان سلم الى زيد طوعاً يكون بيعاً بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي

في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن فان سلم المشتري اليه صح اي بعد ما ذكر من انكاره
الوكالة وتصديق زيد لو سلم ما اشتراه الى زيد صح وكان ذلك كشراء الفضولي لغيره
شيئا وتسليمه لذلك الغير ويكون مشتريا لذلك بالتعاطي واياما كان فعليه العهدة والحقوق
ترجع اليه اي على العاقد لانه بانكاره الوكالة وتصديق زيد في ذلك الانكار خرج عن ان يكون
وكيلا والحقوق انما تتعلق بالوكيل حقيقة وحيث لم يمكن تعلقها به عادت الى زيد لانه هو
المشتري والقابض حقيقة وكما تتعلق الحقوق بمن ما ذكر من وكل آخر بشراء رطل لحم بدرهم
فشرى الوكيل رطلين لحما بدرهم فشرى الوكيل رطلين كما بدرهم مما يباع منه رطل بدرهم
لزم موكله رطل فقط من ذلك الرطلين بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
اي يلزم الموكل الرطلان بدرهم وقيل ان محمدا مع ابي حنيفة ويرجح ان محمدا لم يذكر في الاصل
خلافا وعلى هذا فلابي يوسف ان الموكل امره بصرف الدراهم الى اللحم ظانا ان سعره كذلك
يعني رطل بدرهم فاذا اشترى الوكيل رطلين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكل ببيع عبده
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه انما امره بشراء رطل ولم يأمره بالزيادة ولما اشتراهما
جميعا نفذ على الموكل ما امره به بحصته من الدراهم ونفذت الزيادة على الوكيل بخلاف ما استشهد به
فان الالف الزائدة في ثمن العبد حصلت بدلا عن ملك الموكل فيكون له وانما قيد بقوله مما يباع
رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع منه رطلان بدرهم يكون ذلك كله لازما للوكيل اجماعا لان
الذي امره به الموكل يكون سمينا طيبا والذي اشتراه الوكيل هزيلا غثا فلم يحصل مقصود
الآمر فلا ينفذ عليه والمأمور رضي به فيلزمه ولو وكل رجلا آخر بشراء عبدين بعينهما ولم يسلم
ثمنا فشرى للموكل احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجوز للوكيل ان يشتريهما معا او متفرقا بشراء
احدهما مخالفا فيلزم الآمر وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او باقل من نصفه وان باكثر لا اي ان اشترى
احدهما باكثر من نصف الالف لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة فالشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز
عنده وقالا يجوز اي الشراء باكثر ايضا كما يجوز باقل ان كان مما يتغابن فيه والحال
انه قد بقي من الثمن ما يشتري به العبد الاخر فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا

من الثمن ا
من العبدين ا

لانه امتثل ما أمر به من غير مخالفة لان شراء الاول قائم وقد حصل غرض الموكل اعني تحصيل
العبدين فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف فاشترى عبدا وقال شريته بالف
وقال الموكل لا بل شريته بنصفه اي بخمسمائة مثلا فان كان الموكل قد دفع اليه اي الى الوكيل
المذكور الالف التي امره ان يشتري بها صدق الوكيل في شرائه بها وذلك انما يكون ان
ساوى العبد المشترى الالف لان الوكيل امين في ذلك وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكرها والقول للامين والمنكر مع اليمين وان لم يكن الآمر
دفعها اي الالف الى المأمور والمسئلة بحالها ان ساوى العبد المشترى نصفها اي خمسمائة
فقط صدق الموكل لان الوكيل خالف حيث اشترى ما يساوي خمسمائة والآمر انما كان بعبد يساوي
الفا فيضمن والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير حلف وان ساواها تحالفا اي
ان كان العبد المشترى يساوي الفا يحلف الموكل بان الوكيل ما اشتراه بالف وانما اشتراه
بخمسمائة ويحلف الوكيل بانه ما اشتريته بخمسمائة وانما اشتريته بالف لان الوكيل والموكل بمنزلة
البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى
بينهما ويكون العبد للمأمور وكذا الحكم وهو التحالف في معين لم يسم له ثمنا يعني
لو وكله بشراء عبد معين بان قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا يشتريه به فشراه
الوكيل واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل لا بل اشتريته باقل منه فانهما
تحالفا كما مر ويبقى المشترى للوكيل ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر يعني لو صدق البايع
الوكيل بشرائه بالف لا يعتبر ولا يلتفت اليه لانه يريد ترويج صفقته وزيادة الثمن فيكون
بذلك التصديق جالبا لنفسه زيادة فلا يصدق **فصل** لا يصح عقد الوكيل اي انشاؤه
عقدا ببيع او شراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز له
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من
القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وقالا يجوز عقد الوكيل
مع المذكورين بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب اي لا يجوز عقد الوكيل بالبيع والشراء من عبده

المأذون او مكاتبه لان ذلك عائد الى العاقد تحقيقا وتقديرا فيكون عاملا لنفسه واما
لجوز مع غيرهما فلان التهمة حينئذ منتفية اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فكان
كالعقد مع الاجنبي بخلاف العبد لان ما في يده للمولى وبخلاف المكاتب فان للمولى حقا في كسبه
وقد يصير ملكا له عند العجز والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل من الثمن او كثر وبالعرض عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود اي قالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس
فيه وايضا لا يجوز الا بالدراهم او الدنانير لان الموكل وان كان اطلق التوكيل ولم يعين ثمنا ولا
مقدارا ولكن المطلق من الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لغاية دفع الحاجات
فتتقيد بمواقعها والمتعارف فيما نحن فيه البيع بثمن المثل وبالنقود ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه فلا يتناوله وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه
فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن او العين متعارف عند الحاجة وبيع المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه
لوجود كل منهما فيه وصدقه عليه ويجوز بيعه اي بيع الوكيل ما وكل ببيعه بالنسيئة اي بالثمن
المؤجل لان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف هذا اذا باع ما يبيع الناس فيه نسيئة فان
اطالة المدة متجاوزا عنه لا يجوز وايضا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز ولو قال بعه
بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه اي ببيع كله اذا لم يكن في تبعيضه
ضرر ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا واخذه بالثمن رهنا فان هذه التصرفات
من لوازم البيع ثم ان المصنف شرع في تفريع ما لو فعل الوكيل ما ذكر من وجود الرهن وعدمها فقال فلا
يضمن الوكيل ان توى بكسر الواو اي هلك ما على الكفيل من الثمن في صورة ما اذا باع واخذ به
كفيلا فمات المديون مفلسا والوكيل ايضا او غاب ولا يعرف موضعه وتوى المال فلا يضمنه
الوكيل او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يوكدان
ان الاستيفاء فيملكهما الوكيل والهالك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اخذ الوكيل بالقبض
رهنا او كفيلا فتوى يضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن ولو وهب الوكيل بالبيع الثمن
من المشتري او ابراه منه او حط عنه بعد العقد لاجل عيب ظهر في المبيع او بغير عيب جاز عند
ابي حنيفة ومحمد ويضمن ذلك للامر في الجميع كلا او بعضا وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك
لان كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد لا ينفذ في قول ابي يوسف وكذا الخلاف

والكفيل [illegible]

في يده لانه هالك [illegible]



بين الطرفين لو اجد اى لو باع الوكيل ما وكل به نقدا ثم اجلا وقبل بحوالة اى احتال الوكيل
بالثمن على آخر يجوز عندهما خلافا لابى يوسف ولو اقاله صح اى لو قال الوكيل المشترى صح اى
صحت اقالة عند الطرفين ايضا وتذكيره باعتبار ان الاقالة فسخ بالنسبة الى المتعاقدين
وبيع فى حق ثالث وسقط الثمن حينئذ عن المشترى ولزم الوكيل اى يضمن الوكيل الثمن للموكل
عندهما وعند ابى يوسف لا يسقط عن المشترى ويكون الوكيل مشتريا بالنفس هذه المسئلة
اخذها المص من المجمع من كتاب البيوع وهى من الزوائد على المتون من مسائل المنظومة والوكيل
بالشرا المطلق يجوز شراؤه اى شرا ما وكل به بمثل القيمة وبزيادة عليها بقدر ما يتغابن الناس
بها اى يتحمل الناس فى المبايعات الغبن بها ثم انه فسرها بقوله وهى اى تلك الزيادة ما ان
قدر بقوم ذلك الشئ به مقوم من اهل الخبرة وماصله ان يقومه احد المقومين بالاقل
ويقومه مقوم آخر بالاكثر فالبادئ به بمعنى مع وبيت صدر التقويم وقدر على صيغة
المجهول اى وقدر المشايخ المقدار الذى يتغابن فيه فى العروض ده نيم اى العشرة بعشرة
ونصف وفى الحيوان ده يازده اى العشرة باحد عشر وفى العقار ده دوازده اى
العشرة باثنى عشر حتى لو اشترى الوكيل بشراء العروض ثوبا يساوى عشرة دراهم
بعشرة ونصف او بشراء الحيوان فرسا يساوى عشرة باحد عشرة او العقار دارا هو بعشرة
ونصف او باشرا الحيوان فرسا يساوى عشرة باحد عشر او بشرا العقار دارا تساوى
عشرة آلاف باثنى عشر الفا جاز ونفذ على الموكل لان هذه المقادير مما يتغابن الناس فيها
قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما
فاما ما له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه لا بما لا يتغابن به اى لا يجوز شرا
الوكيل بزيادة لا يتغابن بها وهى ما زاد على المذكورات لان التهمة فيه متحققة لجواز انه
اشتراه لنفسه ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه او عشره جاز عند ابى ح لان اللفظ مطلق
عن قيد تفريق الصفقة وجمعها فيجرى على اطلاقه الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف
يجوز وقالا لا يجوز بيع النصف وحده الا ان تداركه بان باع الباقى قبل الخصومة لان بيع
النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة لكن لو باع الباقى قبل ان يختصما يندفع ذلك
الضرر وذلك لان بيع النصف قد وقع وسيلة الامتثال بان لا يجد من يشترى الكل جملة

قال صدر الشريعة فلو رضى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الوكالة لما كانت عقد بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فصار الوكيل مديونا للمشترى من الثمن الاول كما فى شرح المجمع

تأمل

جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض بيع الاول نفذ لانه تبين انه وقع وسيلة واذا لم
يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا قولهما استحسان والقياس عدم الجواز لان تصادف
معيبا ببيع نصفه وقيل متى يرغب في شراء باقيه فان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه وثلثه
لا يلزم الموكل والشراء موقوفا ان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة مع الموكل فحينئذ يلزم الموكل
اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان العبد مثلا موروثا ومشتركا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه من كل واحد منهم شقصا فاذا اشترى نصيب احدهم لا يلزم الموكل لانه لا
يعلم هل يشتري الباقي ام لا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع ظهر ان شراء الجزء الاول كان وسيلة
الى شراء الجميع فينفذ على الآمر بالاتفاق ولو رد المبيع على الوكيل بالبيع بعيب كان له رده بقضاء
رده الوكيل على آمره اي موكله مطلقا اي سواء كان القضاء بالبينة او بالنكول او باقراره و
ذلك فيما لا يحدث مثله من العيوب من وقت التوكيل الى حين البيع لان القاضي حينئذ يكون
قد تيقن بحدوث العيب عند الآمر فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج كما لو كان به اصبع
زائدة او كان القاضي عالما بكون العيب فيه من عند الموكل يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل
فلا يحتاج الوكيل الى خصومة في ذلك مع الموكل وكذا للوكيل الرد على الآمر فيما يحدث مثله
من العيوب ان كان الرد عليه ببينة او نكول لانها حجة مطلقة تمضي على المامور والآمر واما نكول الوكيل
عن اليمين فلانه مضطر فيه لبعد العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع فيلزم الآمر وان كان الرد
باقرار من الوكيل بالعيب فلا اي لا يكون له الرد على الآمر ولو باع الوكيل العبد نسيئة وقال
الموكل امرتك بان تبيعه بالنقد وقال الوكيل بل اطلقت اي امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
صدق الموكل لان الظاهر في البيوع هو النقد ولا دليل على الاطلاق وصدق في المضاربة المضارب
لو باع بالنسيئة وقال رب المال انما امرتك بالنقد لان الاصل في المضاربة العموم ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل لم يرض الا باجتماع رأيهما اذا وكلهما بكلام واحد
في دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه
ثم وكل آخر ببيعه فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد فلو قال بعد قوله وكلا به دفعة
واحدة لكان اظهر الا ان يكون وكلهما في امر يكتفي فيه باحدهما نحو في خصومة لان اجتماع الوكيلين
قد يفضي الى كثرة الشغب في مجلس القضاء وفيه خلاف لزفر والشافعي ونحو رد وديعة وعارية و
وغصب قيد به لانه اذا وكل رجلين بقبض وهلك في يده يصير ضامنا وقضاء دين عليه استحسانا

وديعة فانفرد واحدهما بالقبض



والتكليفين لا ينفرد احدهما وطلاق زوجته وعتق عبده لا عوض فيهما فان هذه الاشياء
لا يحتاج فيها الى الرأي بل كل منها تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى فيه سواء الا اذ صرح
باجتماعهما على ذلك فانه حينئذ يكون من القسم الاول فلا ينفرد به احدهما وليس للوكيل
ان يوكل غيره فيما وكل هو فيه لانه انما فوض اليه التصرف بنفسه دون التوكيل به وذلك لان
الموكل رضي برأيه واعتمد عليه والناس متفاوتون في الآراء الا باذن موكله بان ينص على التوكيل
او يفوض اي يقول الموكل له اعمل برأيك لانه اطلق التفويض اليه والتوكيل غيره داخل في ذلك
الاطلاق فان اذن له الموكل باحد الوجهين المذكورين فوكل الوكيل وكيلا آخر فذلك الآخر كان
الوكيل الثاني ايضا وكيل الموكل الاول لا وكيل الموكل الثاني فلا ينعزل بعزله اي لا ينعزل الوكيل
الثاني بعزل الوكيل الاول ولا بموته كنائب القاضي الذي اذن له السلطان بالاستنابة وينعزلان
اي الوكيل الاول ووكيله بموت الاول اي بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من
الموكل الاول فعقد الثاني اي وكيل الوكيل بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز ذلك العقد لان
المقصود حضور رأي الوكيل الاول وقد حضر وكذا اي يجوز العقد لو عقد الوكيل الثاني
بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول فبلغ خبره فاجازه عقده او كان قد قدر الثمن اي لو كان قدر
الوكيل الاول للوكيل الثاني ثمنا لما يبيعه او يشتريه فباع الوكيل الثاني او اشترى بذلك الثمن
بغيبته جاز لان الموكل انما كان راضيا برأي الوكيل الاول وقد وجد رأيه في الصورة الاولى
باجازة العقد وفي الثانية بتقديره الثمن ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله
ببيع او شراء ولا يجوز تصرفه ايضا في تزويجه لان الرق يمنع الولاية بين الوالد وولده وكذا الكافر
ذميا كان او حربيا لا يملك ذلك في حق طفله المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا **باب الوكالة بالخصومة والقبض** افرده لاختصاصه بمسائل شامل لجميع ما يقع الكلام
فيه للوكيل بالخصومة اي باثبات الدين ونحوه القبض اي قبض مال خاصمه فيه عينا كان او دينا عند
الثلث لانه اتمها وهو كالعلة الغائية لها خلافا لزفر وهو يقول الموكل انما رضي بخصومة الوكيل
والقبض غير الخصومة ولو كان ارادها من الوكيل النص عليها فعلم انه لم يرض بقبضه اذ ليس كل
احد يؤتمن على القبض وقل من يؤديه كما اخذه ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه والخصومة
انما تتم وتنتهي بالقبض اذ الخصومة قائمة ما لم يقبض والفتوى اليوم على قوله اي على قول
زفر فالوكيل بالخصومة انما يملك الدعوى والمنازعة مع الخصم الى ان يثبت الحق لكن ليس له

انه يقبض

ان يقبض الحق لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض خصوصا
اذا كان المقبوض مالا ومثله الوكيل بالتقاضي يعني اذا كان الحق ثابتا والخصم غير منكر لكنه يماطل في
الاداء فصاحب الحق يوكل آخر بتقاضيه وهو الطلب العنيف فالوكيل بالتقاضي يملك القبض
على الرواية لانه في معنى الخصومة وضعا لكنه لا يملكه عرفا فان العرف حاكم على الوضع والفتوى اليوم على
بحسب العرف فلا يملكه ايضا لفساد الزمان والوكيل بقبض الدين خصومة قبل القبض يعني ان الوكيل
بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فيه عكس المسئلة السابقة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت البينة على
الوكيل باستيفاء الموكل الدين او ابراء المديون منه تقبل عنده خلافا لهما فانهما يقولان الوكيل
بقبض الدين لا يملك الخصومة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة ايضا لان القبض غير الخصومة والموكل
انما وكله بالقبض دون الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومات فلم يكن الرضى
بالقبض رضى بالخصومة ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون انما تقضى بامثالها اذ قبض عين الدين
غير متصور لانه وصف في الذمة وهو امر معنوي لكنه جعل استيفاء لعين الحق من وجه والوكيل بالاخذ
الشفعة خصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او الوكيل بالقسمة او بالرد
بالعيب فكل من هؤلاء الوكلاء الخصومة قبل حصول المقصود ووصول الحق الى مستحقه لانها وسيلة
اليه والوسائل متقدمة على المطالب وكذا الوكيل بالشراء له ان يخاصم في حقوقه من الرد بالعيب
وقبض المشتري بعد مباشرته اي مباشرة الشراء لان المبادلة تقتضي حقوقا والوكيل خصم فيها
فيما يتعلق بها دون الموكل وليس للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه امين محض
والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولذلك فرع عليه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل
بقبض عبد في يد المدعى عليه ان موكله باعه منه اي من ذي اليد تقصر يد الوكيل عن قبض العبد ولكن
لا يثبت البيع على الموكل لان البينة قامت على من ليس بخصم فيلزم ذو اليد اعادة البينة اذا حضر
الموكل على الشراء منه ولا تكتفي باقامتها على الوكيل لانها انما قامت على قصر يد الوكيل عن قبض العبد
وذلك لا يقتضي ثبوت البيع من الغائب كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة والجارية او العبد و
صورة هذه المسئلة اذا وكل وكيلا بنقل امرأته او عبده من مكان فامتنعت المرأة عن الذهاب
واقامت بينة ان الزوج طلقها او العبد واقام بينة ان المولى اعتقه فانهما تسمع بينتهما استحسانا
في حق قصر يد الوكيل عنهما ولا يثبت الطلاق ولا العتق لو برهنا اي الزوجة والعبد عليهما اي على
الطلاق والعتق بلا حضور الموكل حتى لو حضر الزوج او المولى كان له اخذهما ما لم تعد المرأة اقامة

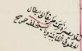


البينة عليه ببطلانها والعبد بعتقه واقرار الوكيل بالخصومة على موكله بالقبض او للابراء ونحو
ذلك ان كان اقراره عند القاضي فهو صحيح نافذ على الموكل لا عند غير القاضي يعني ان كان اقراره
عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا خلافا لابي
يوسف فان عنده يجوز اقراره عليه ولو في غير مجلس القضاء وهو قوله الاخير وقال زفر و
الشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي المنازعة
والاقرار ضد ذلك لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته تتناول ما يملك وهو مطلق الجواب دون احد طرفيه وطريق المجاز مسلوك فيصرف اليه
تحريا للصحة قطعا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بالخصومة انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة
عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي ولا يدفع اليه المال لانه لا يؤتمن عليه لانه صار مناقضا
وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح اقراره ولا يدفع اليه المال لان ولايتهما نظرية
ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية ولا يصح توكيل رب المال كفيله الذي كفل له بماله عند
غيره بقبض متعلق بالتوكيل ما موصولة اي بقبض ما حصل له على المكفول عنه اي المديون ولو وكله
لم يصر الكفيل وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صحت وكالته يكون عاملا لنفسه بناء على ان لرب المال ان يأخذ حقه منه فلو وكله باستخلاص
ذلك من المديون كان عاملا لنفسه في براءة ذمته وتخليصها عن عهدة الدين فانعدم ركن الوكالة
وهو كونه عاملا لغيره فيعود على موضعها بنقض وكل ما كان هذا شانه فهو باطل ومن صدق مدعي
الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه صورته ان رجلا ادعى انه وكيل زيد في قبض ما له في ذمة عمرو من
الدين فصدقه عمرو في الوكالة واقر بالدين فالحاكم يامر عمرو بتسليم ما اقر به لزيد الى الوكيل المذكور
لانه اقر على نفسه وما يؤديه خالص حقه وليس في ذلك لزوم ضرر على غيره فيلزم بالخروج
عن عهدة ما التزمه ثم ينظر بعد ذلك فان صدقه صاحب الدين وهو زيد فبها ونعمت وقد
وصل الحق الى اهله وبرئ المديون من الدين والا اي وان لم يصدق زيد الرجل الى زيد ثانيا اي
ثانيا ورجع به على الوكيل اي يرجع على مدعي الوكالة بما كان دفع اليه لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر زيد الوكالة فلم يكن مستوفيا حقه ويلزمه ان يكون ما دفعه عمرو الى الوكيل بغير حق فيسترده
منه ان لم يهلك في يده اي ان كان باقيا في يد الوكيل وصرفه الى مصالحه لان غرضه من الدفع براءة ذمته
ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان كان هلك في يده من غير استهلاك لا اي لا يرجع عليه لانه

في الوكالة امر عمرو بالدفع اليه اي بامر الحاكم
عمرو بان يدفع ما اقر به من الدين صح

بتصديقه

بتصديقه اياه في الوكالة اعترف بانه محق في القبض ويكون مظلوماً في زعمه بدفع الدين مرتين والمظلوم
ليس له ان يظلم غيره الآن كان ضمنه عند دفعه اليه هذا استثناء من قوله وان هلك لا او لفظ ضمنه مروى
بالتشديد فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامناً بان قال له نعم انت وكيل لكن ان حضر
زيد ولم يصدقك فانا ارجع عليك بهذا المال فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع
الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك زيد ثانياً بذلك المال فانا
ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون فحينئذ لا يكون ظالماً باخذه او دفع اليه
على ادعائه غير مصدق وكالته اي رجع عمرو عليه لو دفع المال اليه بمجرد دعواه الوكالة من غير ان يصدقه
فيها سواء دفع اليه بامر الحاكم او بغير امره لانه لم يصدقه في الوكالة ولكن دفع اليه على رجاء الاجازة من الطالب
فانقطع رجاؤه بانكار الطالب الوكالة رجع مدعيها ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا
يؤمر بالدفع اليه اي لا يؤمر المودع بدفع ما عنده من الوديعة الى ذلك الوكيل لانه اقر بمال الغير
بخلاف الدين لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره بذلك اقراراً على نفسه بالمطالبة و
القبض وكذا اي لا يؤمر المودع بالدفع اليه لو صدقه في دعوى شرائها اي الامانة من مالكها يعني
لو ادعى رجل انه اشترى الوديعة من صاحبها وقد وكل بقبضها ممن هي عنده وصدقه المودع
على ذلك لا يؤمر بالدفع اليه لانه ايضاً اقرار بمال الغير للغير وهو باطل لا يدخل تحت الحكم ولو صدقه
في ان المالك مات وتركها ميراثاً له امر بالدفع اليه اي لو ادعى رجل على المودع انه وارث
صاحب الوديعة وقد مات وتركها ميراثاً له لا يشركه في ذلك وارث غيره وصدقه المودع
على ذلك فانه يؤمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي لان الوديعة لا تبقى على ملك الميت بل تنتقل
الى وارثه فقد اتفق المدعي والمودع على ان تلك الوديعة ملك الطالب فيؤمر بالدفع اليه
ولا يخفى ان الضمير المنصوب في قوله صدقه في موضعين والمجرور في قوله اليه يعود على مدعي
الوكالة بالنظر الى المضاف فقط هذا على دأب المشايخ الكرام في اقتصارهم على المرام واعراضهم
عن التدقيق حيث يفهم معنى الكلام ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض ما عليه من الدين استيفاء
بالنصب مفعول ادعى الدائن اي ادعى ان موكلك قد قبض هذا الدين واستوفاه مني ولا



بينة له على استيفاء الدين امر بدفعه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يصدق بلا حجة ولا يؤخر الحق الى ان يستحلفه اي ليس للمديون ان
الوكيل على انه ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان فلا يلزم اليمين

بل يبيع رب الدين اي بعد ان يدفع المديون المال الى الوكيل له ان يتبع الداين ويستحلفه اي المديون

رب الدين انه ما استوفى منه رعاية لجانب المديون ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب متعلق

بفود وكيل ان موكله رضي بعيني لو اشترى عبدا فظهر به عيب قديم فوكل آخر برده على بايعه

فقال البايع ان موكلك قد رضي بهذا العيب لا يومر البايع بدفع الثمن الى الوكيل قبل حلف

المشتري اي يوخر الى ان يحضر المشتري بنفسه ويحلف على عدم الرضاء ومن دفع الى آخر

عشرة وامره ان ينفقها على اهله فانفق المامور عليهم عشرة من عنده فهي بها اي تكون

باب عزل الوكيل

تقاصا بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بشراء ما يحتاج اليه والنقود لا تتعين بالتعيين

وجه فوائد هذا الباب ظاهر ووجه تاخيره اظهر والمراد بعزلهما ينتظم انعزاله ببطلان كونه وكيلا كما ادخل

للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بكون الوكيل وكيلا ويجوز عود الضمير

الى الوكالة بتاويل التوكيل او الى الوكيل بضرب من التوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم معي

اذ كان امر الخصمين بحيث لا يمكن حضوره مجلس الحكم فطلب خصمه ان يوكل وكيلا للخصومة معه

ففعل فذلك الوكيل لا ينعزل بعزل الموكل اياه قبل الخصومة لان تحقق الطالب تعلق به وفي عزله

ابطال حقه ويتوقف انعزاله على علمه اي اذا عزل الموكل وكيله لا ينعزل ما لم يبلغه العزل وقبل ان يعلم

ينعزل فتصرفه قبله صحيح اي تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صحيح لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال

ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه حتى لو نقد الوكيل بالشراء الثمن من مال موكله او سلم الوكيل بالبيع

المبيع الى المشتري قبل علمه بالعزل صح لانه باق على الوكالة ولو انعزل بمجرد عزل الموكل اياه ضمن فيكون

يتضرر به ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة وتبطل الوكالة

بموت الموكل لان العقد في الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا فيمتنع من الميت وجنونه

اي جنون الموكل جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره

فكالموت وحده اي مقدار الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف لان هذا المقدار يسقط به الصوم

عن المكلف فاعتبر به وفي رواية عنه ايضا انه مقدر باكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوة

الخمس فصار كالميت وحول عند محمد اي قدره محمد بحول كامل وهو السنة الشمسية لانه

يسقط به جميع العبادات فاعتبر به احتياطا وهو المختار اي قول محمد هو الماخوذ للفتوى وتبطل

بلحاقه بدار الحرب حال كونه مرتدا اي بالحقوق بلحوق الموكل المرتد بدار الحرب عند ابي حنيفة لان اهل

الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحوق صار منهم ولهذا وبلحاقه ثبوته بحكم الحاكم خلافا لهما وكذا

وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله عن بدل الكتابة مكاتبا كان من موكلا فالعامل هو المعجز او عن المستثمر فيه فالعامل
هو التوكيل فتامل وحجره اي منعه موكله عن التصرف ماذونا كان لوجهين وانما تبطل لان الموكل لم يبق
اهلا للتصرف فنائبه بالاولى وكذا تبطل بسبب افتراق الشريكين شركة عنان او مفاوضة فاذا وكل احدهما
وكلا ثالثا بالتصرف في مال الشركة فافترقا تبطل وكالته وكذا تصرف الموكل فيما وكل به يبطل الوكالة
لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل ان يتصرف لعدم المحل فبطلت الوكالة ضرورة وفي هذه الصورة
تفصيل ووجوه ذكرها صاحب الهداية ولا يشترط في الموت اي موت الموكل وما بعده الى تصرف
الموكل فيما وكل به علم الوكيل اي لا يشترط في هذه الصورة علم الوكيل بعزله بل بمجرد حدوث شيء
منها ينعزل الوكيل ولا يتوقف على علمه **كتاب الدعوى** اي سلم على فعلى والفها للتانيث فلا تنون لانه غير منصرف
وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي لغة طلب ما يريد الغير حقيقة او حكما و
شرعا ما ذكره المص بقوله هي اخبار بحق له على غيره فالضمير في بعوان الى المخبر المفهوم لان المصدر
لكونه وصفا للفاعل يدل عليه التزاما وتقرير الكلام هي اخبار المخبر بحق له على غير المخبر وقد فهم
من تعريف الدعوى تعريف كل من المدعي والمدعى عليه كما لا يخفى لكن لما كان الفرق بينهما من اهم
ما يبتنى عليه مسائل الدعوى قد كرره تعريفا اخر لهما وكثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة
والاقرب ما ذكره صاحب الهداية فتبعه المص حيث قال والمدعي من لا يجبر على الخصومة
اذا تركها كما قال القدوري ومن تابعه لانه غير مجبور حالة الترك والفصل والقيد المذكور يخرجهم ذلك
والمدعى عليه من يجبر عليها بعد دعوى صحيحة فلا يترك اذا تركها بل يلزم باقامتها والخروج عن
عهدتها ولا تصح الدعوى اي لا تقبل ولا يسمعها الحاكم ولا يلزم المدعى عليه جوابها الا بذكر شيء
علم جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة وذلك في المجهول لا يتحقق فان كان
المدعى به دينا في الذمة ذكر المدعي في دعواه انه يطالبه به اي يقول ان لي على هذا كذا درهما او دينارا
فانا اطلبه منه وذلك لانه حقه فلا بد من طلبه وان كان المدعى به عينا منقولا ذكر المدعي انه في يد المدعى
عليه لانه انما يصير خصما بكونها في يده بغير حق قيد به لاحتمال كون ما ادعاه مرهونا في يد المدعى عليه
او محبوسا لاجل الثمن وحينئذ يكون في يد المدعى عليه بحق وليس للمدعي ان يطالبه به ما لم يؤد الدين او
ينقد الثمن وذكر ايضا انه يطالبه بها لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه ولا بد من احضارها
اي العين المدعى لا بد ان يحضر الى مجلس الحاكم ان امكن احضارها بان كانت حاضرة عند المدعى عليه



ونقل لم يمكن فيكلف احضارها ليشار اليها عند الدعوى وكذا لا بد من احضارها عند الشهادة
والحلف اى استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط لتنتفي الجهالة
راسا وذلك بالاشارة في المنقول لانها ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة اليد بخلاف ذكر الاوصاف
فان احتمال الاشتراك فيها قائم على كل حال وان تعذر احضارها بان كان المدعى قيمتها ليصير المدعى به معلوما
بقدر الامكان وفي دعوى العقار لا يحتاج الى قوله هو في يده بغير حق اذ لم يثبت بعد كونه في يده
بدليل قوله ولا تثبت اليد فيه اى في العقار بتصادقهما اى المدعى والمدعى عليه لان اليد على العقار غير مشاهد
لكل احد فيحتمل ان يتواضع اثنان على ملك عقار الغير ليدعي احدهما ان محدود كذا بيد هذا
ويطلبه فيحكم له مع انه ليس بيد المدعى عليه فلذلك لا تثبت اليد في العقار بمجرد قول المدعي هو
في يده وتصديق المدعى عليه ذلك بل انما تثبت اليد ببينة لم يعمل بحجة لانه بينا ولا لاقرار او علم القاضي
بكونه في يد المدعى عليه لتنتفي تلك التهمة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قوله في الصحيح
اى في رواية الجامع حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه لو قضى القاضي بذلك لا
ينفذ قضاؤه ما لم تقم البينة على اليد او يكون القاضي عالما بها ولا بد فيه اى في دعوى العقار
فتذكير الضمير باعتبار المضاف اليه من ذكر البلد الذي ذلك العقار من اراضيها ومحلة التي تلك
الدار فيها والحدود الاربعة لذلك العقار وان كان مشهورا عند ابي حنيفة وقالا الشهرة مغنية عن
التحديد في الدعوى والشهادة اى لا بد من ذكر المذكورات في الدعوى بان يقول ادعى العقار
الفلاني الواقع في بلدة كذا ومحلة كذا المحدود بكذا وكذا وكذلك يقول الشاهد في
اداء الشهادة ولا بد ايضا من ذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود الاربعة ولا بد من ذكر
نسبهم اى نسب اصحابها الى الجد ابو الاب كل ذلك لاجل الاحتياط وتمام التعريف يحصل
بذلك وفي الرجل المشهور اذا كان من اصحاب الحدود يكتفي بذكره كقاضي البلدة ومفتيها
ونحوهما لحصول المقصود بذكره فلا حاجة الى بيان نسبه فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع في
الدعوى والشهادة صح ذلك خلافا لزفر لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره
وغلط فيه لا يصح لانه يختلف به المدعى ولا كذلك اذا تركه واذا صحت الدعوى باستكمال
الشروط سأل القاضي الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن الدعوى وحقيقتها حتى ينكشف له
وجه الحكم فان كان اقر اى اعترف بما ادعاه المدعي حكم عليه باقراره لان الاقرار موجب بنفسه فيلزم
القاضي بالخروج عن عهدة ما اوجبه على نفسه وان انكر سأل القاضي من المدعي البينة على



على مدعاه لان النبي عليه السلام قال للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل المدعي عن البينة و
وثبت اليمين على فقدها فلا بد للقاضي من السؤال عنها ليعلم هل هي موجودة فيأمر باقامتها او
معدومة فيمكنه الاستحلاف فان اقامها اي اقام المدعي البينة على وفق دعواه قضى بها ان كان
القاضي يعرفهم بالعدالة او عدلوا لانتفاء التهمة عن البينة حينئذ فلم يبق الا كون خبرهم محتملا
للكذب وحيث لا دليل عليه فيحكم القاضي بنفي ذلك الاحتمال نظرا الى الحال والا اي وان لم يقم
المدعي البينة بل عجز عن اقامتها حلف القاضي الخصم المنكر ان طلبه اي التحليف خصمه وهو المدعي وانما
يشترط طلبه لان اليمين حق المدعي كما اشير اليه فيما رويناه من قوله عليه السلام لك يمينه حيث
نسب اليمين الى المدعي بلام الاختصاص الدالة على ان اليمين حقه فان حلف المدعى عليه انقطعت
الخصومة بينهما حتى تقوم البينة لان اليمين انما شرع لدفع الخصومة وقطع النزاع الى ان
تقوم البينة فان نكل الخصم المنكر مرة نكولا حقيقيا بان قال لا احلف او حكميا بان سكت بلا آفة
من خرس او طرش قضى القاضي فان نكل المدعى عليه عن اليمين عليه بالنكول مرة صح قضاؤه في الكافي والهداية هو
الصحيح قوله بالنكول مستدرك بل موهوم كما لا يخفى وقال الشافعي لا يقضي به بل يقال للمدعي احلف على انك
محق في دعواك هذه فان حلف قضي به لان النكول يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الكاذبة او ترفعا عن الصادقة
فلا يتحقق مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا
او مقرا والا لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح ما قلنا ولا حاجة الى رد
اليمين لان النبي عليه السلام قسم الامر بين المدعي والمدعى عليه فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة
تنافي الشركة فلا يلزم احدهما ما يلزم الاخر وعرض اليمين ثلثا اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه
بان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا احكم عليك بما ادعاه ثم القضاء احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به
القضاء ولا ترد اليمين على مدع اي لو قال المدعى عليه للقاضي حلف المدعي انه يدعي حقا وان المبلغ الذي
يدعيه في ذمتي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك ولا يحلف المدعي على ذلك خلافا للشافعي حتى لو فعل
القاضي ذلك وابى المدعي ان يحلف لا يكون ذلك منه نكولا ولا يبطل حقه به ولا يقضي بشاهد ويمين
وصورته ان يكون للمدعي شاهد واحد فقط فيشهد الشاهد ويحلف هو بان له على المدعى عليه
هذا الحق وهو كذا وعند الشافعي ومالك واحمد يجوز ذلك ولهم ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
قضى بشاهد ويمين ولنا قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية والحديث المذكور محمول على

اذ من خصائص النبوة كما في قبول شهادة خزيمة وحده ومثل ذلك لا يتعدى مورده ولا يقاس على
غيره ولا يحلف المدعى عليه في نكاح بان يدعي رجل امرأة او هي عليه النكاح والآخر ينكر ولا في
رجعة بان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر ولا
في فيء ايلاء بان يدعي الزوج المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة قولا او فعلا
والآخر ينكر ولا في استيلاد بان تدعي الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا
قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلقة منه وانكر المولى ولا حجة لدعوى المولى هنا لانكارها
الاستيلاد ويثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ولا في رق بان يدعي على مجهول انه عبده او يدعي
المجهول عليه ذلك والآخر منكر والمراد بمجهول الحال المجهول النسب كما نوهنا ولا في نسب بان
يدعي على مجهول النسب انه ولده او والده او المجهول يدعي ذلك والآخر ينكر ولا في ولاء عتق
او موالاة بان يدعي على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك وانكر الآخر وعندهما
يحلف وبرأي بقولهما يفتى فهذه سبعة مسائل لا يحلف فيها المنكر عنده ويحلف عندهما
وانما كانت الفتوى على قولهما لان ذلك ارفق بالناس واحوط في هذا الزمان ثم الاختلاف مبني
على ان فائدة اليمين انما هي القضاء على من نكل بالنكول وهو بذل عنده واقرار عندهما ومعنى البذل
ترك النزاع والاعراض عن الخصومة باذن الخصم بشيء من المال يباح له فيه واذا كان كذلك
لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود بدونها مع ان الاصل ان البذل لا يجري فيها فلا يحلف
ولهما ان النكول لما كان اقرارا لو لا التزم اذ كان كاذبا في الانكار والاقدام على اليمين وبدلا
عن الاقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء كانت فائدة اليمين لازمة لحصول [illegible]
لكن لما كان لا يخلو عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات لم يجر في قصاص ولا يحلف في
حد من الحدود المقدرة كحد الشرب وحد الزنا والقذف كما لو ادعى عليه انك قذفتني بالزنا
وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف
المولى فان نكل يثبت العتق لا الزنا ولا في لعان كما لو ادعت على الزوج انك قذفتني بالزنا
وعليك اللعان فانه لا يستحلف بالاتفاق لان اللعان في معنى الحد ثم انه شرع في بيان كيفية
التحليف على وجه يثبت به حق العبد ولا يلزم ايقاع الحد الذي هو حق الله تعالى لاستغنائه
سبحانه فيما اجتمع فيه الحقان اعني حق الخلق وحق الخالق عز وعلا عن العالمين واحتياج

في فيء الايلاء

العبد

العبد الذليل المسكين والسارق لا تكن يحلف بالله ما اخذت وماله عليك هذا المال فان
نكل عن اليمين ضمن المال المدعى او قيمة ما يدعيه لانه يجب بالشبهة ولا تقطع يده وان كان
المدعى نصابا من حرز ووجدت شرائط السرقة وارتفعت موانعها لانه لا يجب بالشبهة
فلا يجب بالنكول ويحلف الزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل الدخول او بعده اجماعا فان
حلف برئ فان نكل عن اليمين ضمن لها نصف المهر على الوجه الاول وكله على الوجه الثاني في قولهم
جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال والتقييد بقبل
الدخول اتفاقي لان الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقا وكذا يحلف الزوج في النكاح ان ادعت
المراة مهرها لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ويحلف في النسب
اي في دعوى النسب ان ادعى حقا كالارث كما اذا ادعى على اخر انه اخوه ومات ابوهما وترك
ميراثا لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة كما اذا
ادعى زمن معسر انه اخوه ونفقته عليه فان انكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى
بالنفقة وغيرهما اي اذا ادعى حقا اخر سوى النسب كالحجر في اللقيط كما اذا ادعت امراة على
رجل في يده صبي لقيط وهو لا يعبر عن نفسه ان ذلك الصبي اخوها تريد قصر يد الملتقط عن
الصبي وامساكها اياه بما لها من حق الحضانة فانه يستحلف فان حلف برئ فان نكل يثبت حق
الحضانة ولا يثبت النسب ويحلف المنكر بالاجماع في دعوى القصاص فان نكل في دعوى قتل النفس
فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر اي الى ان يقر فيقتص او يحلف فان طلق عن الحبس والا
فيحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي فيما دون النفس من الاطراف يقتص منه وهذا عند ح وعندهما يلزم
الارش فيهما اي في النفس وما دونها يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كانت الدعوى بقتل النفس
عمدا يلزم الدية عندهما وان كانت فيما دون النفس يلزمه ارش ذلك لهما ان النكول اقرار فيه شبهة
فلا يثبت به القصاص واذا امتنع القصاص يصار الى بدله اعني الارش ولابي حنيفة ان الاطراف يعتبر
المال في انها خلقت لوقاية النفس فيجري فيها البذل وتتوجه عليه اليمين حينئذ فقطع يده بالنكول
وقد مر انه لا يقطع به فتامل بخلاف النفس واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق واجب
لامام فيحبس به حتى يقر او يحلف كما في القسامة فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب
يمين خصمه لا يحلف عند ح ولا يجب القاضي الى ذلك لانه لما كانت بينة حاضرة لم يبق اليمين وجه
قبل احضارها ولو ظهر انه يريد ان يقيم البينة عليه بعد حلفه فيفضحه وقدامر انا بستر وقالا له يحلف

فا طلق عن الحبس ...

... علبه

لانه عسى ان لا يجيبه الشهود فيحتاط بالتحليف وقال الامام الحلوانى ان شاء القاضى عمل
بقوله او بقولهما و يكفل حينئذ اى يأخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام اى يقال للمدعى عليه
اعط كفيلا بنفسك الى ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعى والكفالة بالنفس
جائزة والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة وعن ابى يوسف انه مقدر بمجلس القاضى وقال الامام
الحلوانى انه يفوض الى راى القاضى فان ابى اى امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل لا يجبر عليه
بل ان شاء المدعى لازمه ثلثة ايام لئلا يذهب حقه ويدور معه حيث دار وهذا تفسير للملازمة
اى سار المدعى مع المدعى عليه حيث سار ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يجلس على باب
داره الى ان يخرج ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها بل يبعث امرأة امينة تلازمها وان كان
المدعى عليه غريبا اى مسافرا او عازما على السفر يكفل او يلازم كلاهما على بناء المجهول قدر
مجلس القاضى اى بمقدار مجلس القاضى للحكم فى ذلك اليوم فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء
او يدعه وانما قدر بهذا المقدار لان فى الزيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر وتخلفه عن الرفقة
ولا ضرر فى هذا المقدار غالبا واليمين المعتبر ان يحلف بالله تعالى هذا شروع فى بيان كيفية التحليف
يعنى ان القاضى اذا حلف الخصم فانه يحلفه باسم الله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بطلاق وعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله وهو حرام وقيل
ان الح الخصم وطلب تحليف خصمه بالطلاق او العتاق صح بهما فى زماننا اى يجوز للقاضى ان يحلف
الخصم بهما لان الناس قد تغيروا واجترؤا على اليمين بالله تعالى كاذبا فاسدا منهم ان ذلك
ينجبر بالكفارة من غير علم بوبال اليمين الغموس لكنهم يخافون من وقوع الطلاق ووجوب العتاق
ومن ضياع المال بالعتق لكن هذا القول ضعيف وفائدته يخفف لانه لو نكل عن اليمين بالطلاق
والعتاق لا يحكم عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا فلم يكن للتحليف بهما فائدة وتغلظ
اى تأكد اليمين بذكر صفاته جل وعلا بعد ذكر اسمه سبحانه وتعالى ليكون ردعا عن اليمين الكاذبة
ان شاء القاضى نحو قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم
السر كما يعلم العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه هو كذا وكذا ولا شيء
منه وله ان يزيد فى التغليظ على هذا وله ان ينقص منه وقيل لا تغليظ على الرجل المعروف بالصلاح
وتغلظ على غيره وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير الا انه يحتاط ويحترز القاضى عن التكرار
وذلك بان يذكر الاوصاف الشريفة المذكورة بالواو لان كل كلم منها يمين على حدة فاذا عطف كرر اليمين

لا بزمان او مكان اى لا تغلظ اليمين بايقاعه فى زمان او مكان لان المقصود تعظيم المقسم به و
هو حاصل بدون ذلك والتخصيص بالزمان او بالمكان زيادة على النص وقال الشافعى
ان كانت اليمين فى قسامة او لعان او فى مال عظيم يبلغ قدره عشرين مثقالا لا تغلظ بالمكان
فيحلف بالركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبى عليه الصلوة والسلام ان كان بالمدينة
وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وان كان فى غيرها ففى الجوامع وان لم يكن فى المساجد
فيكون ذلك يوم الجمعة بين المنبر والمحراب بعد العصر ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية
على موسى عليه السلام ويحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام و
يحلف المجوسى وهو الذى يعبد النار بالله الذى خلق النار لان اليهودى يعتقد نبوة موسى
عليه السلام وكون التورية كلام الله تعالى والنصرانى يعتقد نبوة عيسى عليه السلام ونزول
الانجيل عليه فيغلظ على كل منهما بذكر المنزل على نبيه والمجوسى كون النار شفيعا ونافعا
وضارا له فى الآخرة وهكذا ذكر محمد فى الاصل وعن ابى ح انه لا يحلف احد الا بالله عز وجل
خالصا احترازا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله سبحانه وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها
بخلاف الكتابين فان كتب الله كلها واجبة التعظيم والوثنى الذى يعبد التماثيل والكواكب
ونحو ذلك من دون الله تعالى يحلف بالله تعالى وذلك لان كل من يعبد شيئا فانما يعبد على اعتقاد
الغلط انه هو الاله او انه يتوسل به الى الخالق واياما كان فهو يقر بربوبيته عز وجل
فيحلف به وهذا الوجه فيما روى عن ابى ح انفا ويؤيده قوله تعالى ولئن سألتهم من خلق
السموات ليقولن الله ولا يحلفون اى هؤلاء المذكورين فى معابدهم اى بيوت عباداتهم
لان القاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ولان ذلك يشعر بتعظيمها وهى واهلها احق
بالاهانة ويحلف الجاحد على الحاصل اى على ما هو الواقع فى نفس الامر وفصله بقوله ففى البيع والنكاح
اى لو ادعى البيع او الشراء وانكر الآخر او ادعى هو وهى النكاح وانكر المدعى عليه يحلف على هذا الوجه بالله
ما بينكما بيع قائم فى الحال او بالله ما بينكما نكاح قائم فى الحال ولا يستحلف بالله ما تبايعتما او بالله ما بعته
او ما اشتريته منه لانه قد يقع البيع بينهما ثم ينفسخ بالاقالة فلو حلف على الوجه الثانى يلزم الكذب و
كذلك فى النكاح لا يستحلف بالله ما وقع بينكما نكاح لانه قد يطرأ عليه الخلع او الفسخ وفى دعوى
الطلاق من المرأة يستحلف الزوج بالله ما هى بائن منك الآن بالوجه الذى ادعته او ما ذكرت ولا يحلف

بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الطلاق وفي دعوى الغصب يحلف الغاصب بالله
ما يجب عليك رده اى الشئ الذى يدعيه المغصوب منه لان الغاصب قد يشترى ما غصبه
او يتملكه بهبة ونحوها وفي الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذى ادعاه في يدك وديعة ولا شئ
منه على نحو ما في الغصب قوله وبالله قبلك حق هذا للحفظ بن ولتاكيد بعد كل تحليف من الوجوه
المذكورة احتياطا اذ عسى ان يكون الحق المدعى بعضا مما ذكر المدعى او يكون المدعى غير قادر على تقرير
دعواه فيتحرز الحكم عند اليمين بذلك وقوله لا على السبب عطف على قوله يحلف على الحاصل اى في
جميع الوجوه المذكورة يحلف على الحاصل ولا يحلف على السبب قوله نحو بالله ما بعته تمثيل
للتحليف على السبب اى لو كان الدعوى من المشترى ولزم تحليف البايع لا يحلف بالله ما بعته
لانه لو حلف على هذا الوجه يتضرر بان يكون باعه ثم اقاله او فسخ البيع بوجه اخر وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يحلف عنده في جميع ذلك على السبب لتكون اليمين على
وفق الدعوى وانما هي على السبب الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب ان الرجل قد يبيع
ثم يقال ونحو ذلك فحينئذ لا يحلف على السبب عنده وقال شمس الائمة الحلواني ينظر الى
اقرار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل في الكافي عليه اكثر
القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى راى القاضي فان كان في الحلف على الحاصل ترك
النظر للمدعى اى لو كان بحيث يتضرر المدعى به يحلف على السبب اجماعا وذلك كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اى الشفعة ونفقة المبتوتة بان
كان المشترى شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة او كان الزوج الزوج شافعي المذهب ولا يرى
لمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة عليك وحلف بصدق
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا
وكذا في سبب لا يرتفع يعني اذا وقعت الدعوى في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع يحلف
على السبب بالاجماع كعبد مسلم بالتوصيف يدعى العتق على مولاه وهو ينكره فان المولى يحلف على
السبب بان يقول بالله ما اعتقته لانه لا ضرورة الى التحليف لان العبد المسلم اذا اعتق لا يتكرر
عليه الرق بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله
ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما بتكرر الرق عليهما اذ لحق العبد الكافر
بدار الحرب ونقض العهد او ارتدت هي ولحقت بدار الحرب ثم سبيا ومن ورث شيئا فادعاه

امرة مطلقة

١خر

اخر وابينة لا يحلف الوارث على العلم اي يستحلف انه لا يعلم انه للمدعي لان النقل اليه من
مورثه بحسب الظاهر ولا يدري بحاله بل يحلف على البتات وان شراه او وهب له فعلى البتات اي القطع
يعني لو كان ملك شيئا بالشراء او الهبة ثم ادعاه اخر فانه يحلف حينئذ على البتات بان يقول بالله
ليس هذا ملكا فانه ملك بسبب شرعي لان الشراء والهبة سبب لثبوت الملك وضعا فوجد المسوغ
لليمين بخلاف الارث فانه يثبت الخلافة والخليفة لا يحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه اي لو توجه
على اليمين فلم يحلف واعطى المدعي شيئا عوضا عن يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء من قسم المال
او غيره صح ذلك الافتداء والصلح ولا يحلف بعده يعني بعد كل واحد من الفداء والصلح ليس للمدعي
ان يستحلفه لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه وكذا ان قام بينة لا تقبل بينته بخلاف ما اذا
اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون باقل منه واما
الصلح منها فانما يكون على مال هو اقل من المدعى به غالبا **باب التحالف** هو تفاعل من الحلف ووجه
افرازه وافراده وتاخيره عن اليمين ظاهر لانه يقتضي التعدد والمتعدد بعد المنفرد وهو يجري في مواد
كثيرة بين البايع والمشتري وبين الاجر والمستاجر وبين الزوجين وغير ذلك اذا وقع الاختلاف
بين الاثنين يجعل سببا لفسخ العقد بينهما كما سيجيء ان شاء الله ولو اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا اقل والبايع ثمنا اكثر منه او في قدر المبيع بان اعترف البايع
بقليل من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او فيهما اي في قدر الثمن والمبيع معا كما اذا قال البايع بعتك
هذا الشيء بعشرة وقال المشتري لا بل بعتني هذا وذاك بخمسة ففي كل هذه الصور حكم لمن برهن اي
ايهما اقام البينة على ما ادعاه حكم بها لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان
برهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه وعدلتا معا فلمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت
الزيادة اذ البينة بينة مثبت الزيادة ولان البينات انما وضعت للاثبات ولا تعارض بينهما في اثبات
الزيادة واذا ثبت الزيادة باحدى البينتين ثبت باقي الحق بها لان البينتين اذا تعارضتا فلا بد
ان يطلب لاحديهما جهة رجحان يحكم بها اذ الاعمال خير من الاهمال ولما اثبتت احدى البينتين
الزيادة ترجحت بذلك على الاخرى وان عجزا اي المتبايعان عن البرهان سواء كان الاختلاف في
قدر الثمن او في قدر المبيع او فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى الصور الثلث قيل لهما اي يقول
القاضي لهما اما ان ترضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع بينكما لان الغرض من حكم القاضي
قطع المنازعة بين الخصوم وهذا طريق اليه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا تيقنا به

من الحاكم بتراضيهما فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلاً منهما عما يختاره فان لم يرض واحد
بدعوى الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع
تحالفا اي يستحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض اي قبل
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا او تحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند الشيخين لان المبيع سلم الى المشتري
فلا يكون مدعيا عليه شيئا ابقي دعوى البائع على المشتري في زيادة الثمن وهو منكر فيكتفي بحلفه وانما
يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا
وترادا او قوله عليه السلام وترادا يدل على ان الاختلاف المذكور بعد القبض اذ لا يتصور الترد
بدونه ونوى القاضي في بيع العين بالدين بيمين المشتري في الصور الثلث وهذا قول محمد
اولا ولابي يوسف آخرا وهو رواية ايضا عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اقويهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون البادي بانكاره فيبدأ بيمينه وفي المقايضة اي اذا كان اختلافهما
في بيع عين بعين او دين بدين وهو المقايضة او في بيع ثمن بثمن وهو الصرف والسلم تحالفهما
يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول لان كلا منهما بعده بائعا ومشتريا فايهما يبدى
يكون جائزا وصفة التحلف ان يقول البائع والله ما بعته بالف ويقول المشتري بالله ما
اشتريته بالفين مثلا فيقتصر على النفي والضمير المستتر في بدأ وشاء يحتمل ان يعود الى اي وهو الانسب
والى القاضي وهو بعيد ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه صار بذلك باذلا او مقرا
بما يدعيه الآخر فلم يبق معارضا لدعواه وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما لكن بطلب احدهما فطلبهما
اولى بالطريق وهذا التقرير يدل على ان البيع لا ينفسخ بمجرد التحالف لانهما لما حلفا لم
يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي البيع بثمن مجهول فيفسخه القاضي للمنازعة بينهما ولا تحالف لو
اختلفا في الاجل اي في اجل الثمن سواء كان في اصله او قدره وقال زفر والشافعي يتحالفان في
الاختلاف الاجل او اختلفا في شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته او اختلفا في قبض
بعض الثمن او قبض كله او في اصل البيع او في الحط والابراء او في مكان تسليم المسلم فيه لانهما اتفقا
على المعقود عليه والمعقود به واختلفا في امر زائد لم يدخل في موجب العقد كما مر والتقييد
ببعض الثمن اتفاقي لانه لو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك وحلف المنكر منهما فقط

اعني

اعني يكون القول للمنكر الاجل والمنكر الخيار والمنكر قبض الثمن مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط و
القول لمنكر العوارض مع يمينه لانه يتمسك بالاصل اذ الاصل عدم العوارض ولا تحالف عند
الشيخين اذا اختلفا في قدر الثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان كذا في
الهداية بعد هلاك المبيع في يد المشتري وحلف المشتري وحده فيكون القول له وعند محمد
يتحالفان في قدر الثمن ويفسخ البيع وتلزم القيمة على المشتري يعني قيمة الهلاك ان كان
قيميا والمثل ان مثليا وهو قول الشافعي وكذا الخلاف بين الشيخين وعند محمد مع الشافعي
لو تعذر الرد في المبيع وهو قائم في يد المشتري بان تعيب بعيب حادث عنده او زاد زيادة
متصلة او منفصلة او خرج عن ملكه ببيع او هبة او نحو ذلك لمحمد ان كل واحد من المتبايعين
يدعي غير العقد الذي يدعيه الآخر والآخر ينكره والتحالف يفيد زيادة الثمن عن المشتري
لو نكل البائع ودفع المشتري الزيادة المذكورة على تقدير نكوله الى البائع فيتحالفان ولهما
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس كما ذكرنا وانما ورد الشرع به في حال قيام السلعة
والتحالف حينئذ يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه
ليقاس عليه قوله ولا بعد هلاك بعضه معطوف على قوله لو اختلفا في الاجل اي لا يتحالفان بعد
هلاك بعض المبيع الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل
كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان حينئذ وهذا
عند ابي حنيفة وعند محمد يتحالفان على وفق ما سبق ويرد الباقي من المبيع الى البائع والقول
للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف لانه بانفساخ العقد فيهما صار الهالك كالامانة
في يد المشتري والقول له في قيمته مع يمينه وتلزم المشتري قيمته عند محمد بان يدفع القيمة على البائع
والهالك ويسقط عنه حصة الباقي يرده على البائع وتلزمه حصة الهالك وهي مراد المص من
القيمة ولو عبر بالحصة كالاول لكان اولى لكنه قصد التفنن والعبرة للمعاني وتعتبر قيمتها في الانقسام
ليس في كلامه ما يدل على مرجع الضمير التثنية وانما ذلك في الهداية حيث صورها في عبدين يوم
القبض بيان للاجمال قوله قبل وتلزمه قيمته يعني انه على قول محمد ينظر الى قيمة القائم والهالك من المبيع
يوم قبض المشتري اياه فما قابل المقصود الهالك من تلك القيمة يلزم المشتري رده الى البائع وان
اختلفا في قيمة الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول في ذلك للبائع مع يمينه لان المبيع ملكه
فهو اعلم بقيمته فيرجع في بيانها اليه وان برهنا اي لو اقام كل من البائع والمشتري بينة على قيمة

البائع ينكره فالقول للمنكر اي وان اختلفا في قيمة
الهالك فان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان



يوم القبض فبرهانه اولى اى تقبل بينة البايع كما يقبل قوله لانه مدع ظاهرا ومدعى عليه حقيقة فبالنظر
الى الاول تقبل بينته وبالنظر الى الثانى يقبل قوله مع يمينه ولم يذكر المص ما اذا برهن احدهما فقط
لانه معلوم وقد سبق بيانه مرارا انه يحكم له لانه لم يبق فى جانب الآخر الا مجرد الدعوى وهى لا تعارض
البرهان وان اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بعد اقالة البيع اى تبايعا شيئا ثم تقايلا بعد القبض
ولزم رد الثمن الى المشترى فالبايع يقول الثمن عشرة مثلا والمشترى يقول كان اكثر كعشرين
مثلا تحالفا اذا لم تكن بينة وعاد البيع لبطلان الاقالة ان لم يقبض البايع المبيع بعد وجه
التحالف وارد على اصل القياس لما مر فهو ثابت بالقياس لا بالنص الذى تقدم بيانه لان النص
المذكور ورد فى البيع المطلق والاقالة انما هى فسخ فى حق المتعاقدين فلا يجرى فيها وانما جرى
فى البيع على ما سبق بيانه لان كل واحد منهما منكر واليمين على المنكر وان قبضه فلا تحالف اى ان
كان البايع قبض المبيع اى استرده من المشترى بحكم الاقالة المفروضة لا يتحالفان عند الشيخين
خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو فى قدر راس المال بعد اقالة السلم
اى لو سلم رجل عشرة دراهم لآخر فى كر حنطة ثم تقايلا السلم وبعد الاقالة اختلفا فى مقدار
راس المال فقال المسلم اليه اعطيتنى عشرة دراهم فخذها وقال رب المال بل هى عشرون فالقول
للمسلم اليه فيه اى فى راس المال لان رب السلم يدعى على المسلم اليه زيادة وهو ينكر فالقول له مع
يمينه الا ان يبرهن رب السلم على العشرين ولا يعود السلم كما فى البيع لان الاقالة فى السلم
اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف الاقالة فى البيع لان المعقود عليه فى البيع باق بعد
الاقالة فاذا بطلت عاد البيع ولو اختلفا فى قدر الاجرة بان قال المستاجر هى عشرة وقال
الموجر بل عشرون او فى المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر مدتها
شهران او فيهما اى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال المستاجر استاجرت هذه الدار كذا سنين
بعشرة مثلا وقال الموجر بل اجرتك شهرا بعشرين وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا
على وفق ما فى البيع وبدئ وذلك لان الاجارة شبه البيع والتحالف فى البيع قبل القبض جار
على القياس فالاجارة قبل استيفاء المنفعة نظيره وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا فى الاجرة
لانه منكر لوجوبها او ويمين الموجر اى يبدا بتحليفه لو كان اختلافهما فى المنفعة لانه ينكر بعضها
واى منهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر وايهما برهن وحده قبل برهانه لانه اقوى من
مجرد الدعوى وان برهنا معا بان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فحجة المستاجر تقبل

فى المنفعة



في المنفعة وجه المؤجر تقبل في الاجرة نظراً الى زيادة الاثبات وبهما ثبتت تلغى الاخرى ففي الصورة
التي قررناها يقضي للمستاجر شهرين بعشرة وللمؤجر عشرين بشهرين وبعد استيفاء المنفعة اذ تحالفا
لا يتحالفان في شيء من الصور الثلثة لان التحالف لفائدة الفسخ واذا استوفى المنافع لا يمكن الفسخ
فيها كما لا يمكن بعد هلاك المبيع والقول للمستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وبعد استيفاء البعض يتحالفان
اي لو اختلفا بعد استيفاء شيء من المنفعة تحالفان وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لان عقد الاجارة
ينعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيصير في كل جزء من المنفعة كانهما ابتداء العقد
عليها ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى بخلاف البيع لان العقد فيه يصير دفعة واحدة فاذا تعذر الفسخ
في البعض تعذر في كل والقول للمستاجر فيما مضى اي يصدق المستاجر فيما استوفى من المنافع سابقا
مع يمينه لانه منكر زيادة الاجر وان اختلفا اي المولى ومكاتبه في قدر بدل الكتابة فادعى المولى قدراً
اكثر واعترف المكاتب باقل منه او ادعى المولى نوعا من المال والمكاتب غيره لا يتحالفان والقول للعبد عند ابي
ح وقالا يتحالفان على الرسم السابق وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانهما اختلفا في عقد يقبل
الفسخ لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكره وهو
يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان ولابي حنيفة ان التحالف
في المعاوضة عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لانه لان يدفع عن نفسه بالعجز فلا
يتحالفان ويكون القول للعبد مع يمينه في انكار الزيادة والنفاسة وان اختلف الزوجان سواء كان
النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت الموجود فيه حال اختلافهما ولا بينة لواحد منهما فالقول
لها مع يمينها فيما صلح لها كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن كالسوار والخلخال ونحو ذلك
لان الظاهر شاهد لها بذلك في الكفاية الا ان يكون صائغا او يبيع ما صلح للنساء وكذا القول
للرجل مع يمينه فيما صلح له الا اذا كانت صانعة او تبيع ما صلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والقبا
والسلاح والآت والزرع والكتب ونحو ذلك لان الظاهر يشهد بان ذلك كله للرجال او لهما اي
القول للرجل مع يمينه فيما صلح للزوجين كالاواني والفراش والرقيق والمنزل والعقار والنقود
والمواشي وسائر ما يحتاج اليه الرجال والنساء ولان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بالمراة لان لها ظاهرا اخر اظهر اعني اقوى من اليد وهو يد الاستعمال فعارضنا
وجعلنا القول لها اذ تعارض الظاهران يرجح الاقوى منهما وبعد موت احدهما اي اذا مات احد الزوجين
فاختلف ورثته مع الحي في متاع البيت ولم يكن في احد الجانبين برهان كالاول فهو كذلك الا ان القول

في المحتمل اي ما صلح لهما من متاع البيت فهو للحي منهما اذا ادعاه مع يمينه لان اليد انما هي للحي وعند ابي يوسف
كذلك يعني هو للحي لكن في الزائد على جهاز مثلها اي لا تصدق المرأة او ورثتها في ذلك فما زاد على جهاز
مثلها بل هو للزوج او لورثته مع اليمين لقوة يد الزوج على يدها وفي قدر جهاز مثلها القول لها او لورثتها
لان الظاهر ان المرأة تاتي الى الزوج بجهازها وبعد الظاهر اقوى من ظاهر الزوج فيبطل به واما في الزائد
على جهازها فلا معارض لظاهر الزوج فيه فيعتبر ويحكم له به ولا فرق في الصورتين بين الموت والطلاق لقيام الورثة
مقام مورثهم وعند محمد القول في المحتمل للرجل ان كان حيا او لورثته بعد موته وقال مالك والشافعي وزفر
ينصف بينهما وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها الا ثياب بدنه هذا
اذا كانا حرين وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا محجورا كان او غيره واختلفا في متاع البيت فالكل
للحر اذا كان الاختلاف في حيوة اي حيوة الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لا لان يد الحر اقوى فلا تعارضها
يد المملوك لانه ليس له يد على نفسه فضلا عن ان يكون على المتاع والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف
في حالة الموت اي موت احدهما لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض فيحكم له مع يمينه والقول بان الكل
بعد الموت للحي مذكور في عامة الكتب وذكر السرخسي في شرح الجامع الصغير انه سهو ورواية محمد والزعفراني
انه للحر منهما [illegible] ويوافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا في الكفاية وغيرها وقالا المأذون والمكاتب في هذه
الصورة كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات فاذا كان احد الزوجين حرا والاخر عبدا ماذونا او مكاتبا
فحكمهما في ما سبق ما ذكر لحكم الزوجين الحرين حياتا وموتا وطلاقا **فصل** في بيان من يكون خصما و
من لا يكون ومخمسة كتاب الدعوى المشهورة وانما سميت بذلك لكونها مشتملة على خمس صور او لان فيها
خمسة اقوال لخمسة من المشايخ المجتهدين فاذا ادعى مدع على اخر شيئا وقال ذو اليد في جوابه هذا
الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان الغائب يعني وضعه عندي وديعة او اعارنيه اي اخذته منه
عارية او اجرنيه اي استاجرته او رهننيه اي وضعه عندي رهنا على كذا او غصبته منه اي اخذته
منه على سبيل الغصب وبرهن على ذلك اي اقام البينة على ما ادعاه او برهن على ان
المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه لانه اثبت ان يده في ذلك الشيء ليس بيد خصومة
فلم يبق بينه وبين خصومة في هذه الفصول الخمسة والمراد من الغصب ما قبل الضمان
واما بعده فيصير ملكا لذي اليد فيكون حينئذ يده يد خصومة وذلك لان غير المالك لا يكون خصما
فلا تسمع الدعوى عليه وقال ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة تندفع عنه الخصومة ولو لم يقم البينة على قوله
لانه اقر على نفسه والمرء غير متهم فيما يقربه على نفسه قلنا هو خصم بظاهر اليد ويريد ان يحول ذلك عن نفسه

فلا يصدق

فلا يصدق بلا برهان وقال ابن شبرمة وهو قاضي بغداد لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة
على ذلك لان اثبات الملك للغائب متعذر ودفع الخصومة عن ذي اليد مبني عليه وقلنا مقتضى البينة
ههنا شيئان احدهما ثبوت الملك للغائب وحيث لا خصم فيه فلا يثبت وثانيهما اندفاع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع يعني لو كان المدعى عليه
ممن عرف بالحيل والتشهير بالدعاوي الباطلة لا يقبل قوله ولا تندفع عنه الدعاوي بالبينة رجع
اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس وبه يؤخذ اي بهذا القول يفتى ويحكم لان المحتال من
الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على فلان اودعه فيكون ذلك سببا لابطال حق الغير
فاذا اتهمه القاضي لا يقبل قوله وان قال الشهود اي شهود من قال هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب اودعه من لا نعرفه
لا باسمه ولا بوجهه لا تندفع الخصومة عنه بتلك الشهادة لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع بخلاف قولهم نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الدعوى عند الامام ابي حنيفة لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة
غيره حيث عرف الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو
الذي يحيله بنفسه حيث نسي خصمه ولم يشهد عليه من يعرفه او اقر بشهوده المتفرد شيء ليس له ان يحيل
ذلك المقر على غيره خلافا لمحمد هو يقول ان المدعى عليه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت
الخصومة عن ذي اليد يتضرر به المدعي ولو قال شريته لا تندفع اي لو قال المدعى عليه اني ابتعت هذا
المدعى به من فلان الغائب لا تندفع عنه الخصومة بالاجماع لانه لما زعم ان يده يد ملك فقد اعترف بكونه
خصما وكذا اي لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته انت او غصبته مني وان وصل اليه برهن ذو اليد على
ايداع الغائب اياه عنده لانه قد صار خصما بدعوى المدعي الفعل عليه لا بيده اي اليد فلا تندفع دعواه باحالة
الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة وكذا اي لا تندفع الخصومة ان قال
المدعي سرق مني بلفظ المجهول وقال المدعى عليه اودعنيه فلان واقام البينة عليه وهذا عند الشيخين وهو
استحسان خلافا لمحمد فلانها تندفع عنده لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك فلهما ان هذا كتعيين ذي اليد بالسرقة ولو عينه لم تندفع كذا ههنا لان ذلك
الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه فصار
قوله سرق مني بمعنى سرقت انت مني وفيه لا تندفع ولو قال المدعي ابتعته اي اشتريته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة اي بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغير ذي اليد

فيكون وصولا الى يد ذي اليد من جهة ذلك الغير فلا تكون يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح
على من تكون يده يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه اى بعد ان اقر ذو اليد ان زيدا اودعه
اياه اقام المدعى بينة على زيد وكله بقبضه فيكون قد اثبت بتلك البينة انه احق بامساك المدعى به من
المدعى عليه باب دعوى الرجلين يعني اذا ادعى اثنان عينا فلا يخلو اما ان يكون لكل واحد منهما
بينة على ما ادعاه او لاحدهما فقط او لم تكن بينة اصلا بل يتنازعا باليد فهذا الاخير سيأتي تفصيل
على حدة ان شاء الله تعالى واما الاول وهو ان يكون العين في يد احدهما فهو الذى ابتدأ المص ببيانه فقال
لا تعتبر بينة ذى اليد في الملك المطلق يعني لو ادعى شيئا في يد آخر انه ملكه مطلقا ولم يبين انه ملكه بشراء
او هبة او ميراث او غير ذلك من اسباب الملك واقام البينة على وفق مدعاه وذو اليد ينكر ذلك
ويدعي انه ملكه كذلك واحضر بينة تشهد له بالملك المطلق فالقاضي لا يسمع هذه البينة ولا يحكم
بموجبها وبينة الخارج فيه احق اى بينة في الملك المطلق اولى بالقبول فيسمعها ويحكم بموجبها
لان البينة للمدعي وهو الخارج واما ذو اليد فهو المدعى عليه وانما عليه اليمين بنص الشارع وجنس
وجوده يكون البينة عنده وعدمها سواء والفقه فيه ان العين ثابتة له ومثبتة له الملك ظاهرا فتبقى بينته
لغوا اذ تحصيل الحاصل محال واذا الغت بينته صارت بينة الخارج ثابتة سالمة عن المعارض و
هي اقوى من اليد فيعمل بموجبها وقال الشافعي بينة ذى اليد اولى قيد بالملك المطلق لانه ان كان دعواهما
النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا كما قوله برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما بيان للثاني وهو ما اذا
كان المدعى به في يد ثالث وادعاه اثنان معا واقام كل منهما بينة على انه له فانه يقضى به لهما
مناصفة وعن الشافعي في قول انه تساقطا ويترك ذلك الشيء في يد ذى اليد وفي قول آخر انه يقرع
بينهما فمن خرجت له القرعة يحكم له بالمدعى به تماما لان احد البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع
الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع في مثل هذه
الدعوى وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا ما روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى النبي عليه السلام
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بتلك الناقة بينهما نصفين وحديث القرعة كان
في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان احتمال الصدق قائم في كل منهما فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن
ذلك بالتنصيف بناء على استوائهما في سبب الاستحقاق فيعمل بموجبه لان الاعمال اولى من الاهمال
على ولو نكاح امرأة سقطا اى البرهانان وهي لمن صدقته يعني لو برهن رجلان على نكاح من غير
توقيت بل كل منهما يدعي انه نكحها وانها منكوحة واقام البينة على ذلك تهاترت البينتان ولم يفض
توقيت
تامت
بواحدة

بواحدة منهما لتعذر العمل بهما لان البضع لا يقبل الاشتراك ويرجع الى اقرار المرأة وتصديقها لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فصارت كانها تصادقت مع الذي اقرت له فان ارخا فالسابق
احق اي ان قال احد المدعيين نكحتها في زمان كذا او الآخر في زمان اسبق منه او كان آخرة عنه
وان اقاما البينة عليهما فانه يحكم بالمرأة لمن كان تاريخه اسبق لانه سلم عن المعارضة بخلاف المتأخر
وهو ظاهر وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له اي لو ادعيا نكاحها فقبل ان يقيم احدهما البينة
صدقت احدهما وهي زوجة لمن صدقته اذ بتصادق الزوجين عند الشهود يحكم بالنكاح بينهما
فان برهن الآخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار لتعدد البينة وانفراد الاقرار فيعمل بالاقوى
ويهمل الاضعف وان برهن احدهما فقضي له اي في صورة دعوى الرجلين لو اقام احدهما البينة
وقضي له بالمرأة ثم برهن الآخر بعد ذلك لا يقبل برهانه ولا يحكم له لان القضاء للاول قد صح فلا
ينقض بما هو مثله بل دونه وانما كان دونه لان الحكم الاول وقع في زمان لم يكن له فيه معارض والحكم
الثاني وقع حيث كان الاول ثابتا فلا يعارضه الا ان اثبت سبقه بان كان الاول عين تاريخا فاثبت
الثاني اسبق منه لانه ظهر ان الحكم الاول كان خطأ فيلغى ويثبت الصواب وكذا اي مثل هذا الوجه
الاخير لا يقبل برهان خارج على ذي يد اي لا يقبل ممن يدعي نكاح امرأة تحت رجل نكاحه اياها
ظاهر معروف بين الناس لان الظاهر يكذبه الا ان اثبت سبقه بان كان تاريخ نكاح ذي اليد معلوما
فاثبت الخارج انه تزوجها منذ زمان اسبق فحينئذ يحكم بالمرأة بالخارج بحكم الاسبق لظهور بطلان
المتأخر وان برهنا اي اقاما البينة على شراء شيء اي على انهما اشترياه من آخر ثالث ولم يؤقت واحد من
البينتين وقتا فلكل منهما نصفه اي يحكم لكل واحد من المدعيين بنصف ذلك الشيء المدعى ان شاؤوا
في السبب نصف ثمنه او تركه لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما
وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما
رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم يخير كل واحد منهما لئلا يتضرر بالاشتراك و
ترك احدهما نصفه بعد ما قضي لهما بالنصف على وجه التخيير لا ياخذ المدعي الآخر كله اي ليس له
اخذ المدعى لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه الا ان يرضى المدعى عليه بعد ذلك
بأخذه فان كان لاحدهما اي لاحد المدعيين يد او تاريخ فهو اولى من الآخر فيحكم له بكل المدعى دون
الآخر اما اذا كان المدعى في يده فلان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات
واليد مرجحة فيقدم صاحبها واما التاريخ فلانه يدل على ثبوت الملك لصاحبه في ذلك الوقت

بعد

على



والآخر يحتمل ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان ارخا اي ذكرا تاريخا معا فالسابق
منهما اولى لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وان كان للاحد يد وللآخر
تاريخ فذو اليد اولى لما بينا انهما تدل على سبق الشراء والتاريخ يحتمل ان يكون مقدما على شراء
ذي اليد وان يكون مؤخرا والمحتمل لا يعارض الثابت حرجا اللهم الا ان يثبت ان شراءه في ذلك
التاريخ كان مقدما على قبض ذي اليد لانه صريح واليد دلالة والصريح اقوى فيرجح والمصنف لم يتعرض
لهذا ولا بد من ذكره والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال
الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد فقبضته واقام كل منهما البينة على دعواه فانه
يحكم به لمدعي الشراء دون مدعي الهبة او التصدق مع القبض لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من
الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والهبة والصدقة يتوقفان على القبض والهبة والصدقة اذا
كانا مع القبض فيما لا يحتمل القسمة سواء اما التساوي فلانهما تساويا في كونهما على سبيل التبرع
فيتساويان في الاستحقاق واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح وكذا الشراء والمهر اي
لو ادعى رجل ان هذا العبد اشتريته من صاحبه وادعت امراة انه جعل مهرها وبرهن منهما على
دعواه فانه يحكم بنصف العبد للرجل وبنصفه للمراة عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل
واحد منهما عقد معاوضة وهو يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى فيحكم بالعبد لمدعيه
وعلى الزوج القيمة اي اذا حكم بالعبد لمدعي الشراء يحكم للمراة ايضا بمهرها على الزوج لكن هل هو نصف قيمة
العبد او تمام قيمته فالذي يظهر من كلام صاحب الهداية انه يلزم تمام قيمة العبد وصرح صاحب الاختيار
انه على قول ابي يوسف يلزم نصف قيمة العبد على الزوج وعلى قول محمد تمام قيمته عملا بالبينتين بتقديم
الشراء ولان التزويج على ملك الغير جائز ثم يحكم للمراة بقيمته عند تعذر التسليم والرهن مع القبض اولى من
هبة اي مع القبض يعني ان ادعى احدهما ان هذا العبد رهن مقبوض له والآخر انه هبة مقبوضة له فانه
يحكم به لمدعي الرهن استحسانا وفي القياس يحكم به لمدعي الهبة لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ولهذا
قال فان كانت الهبة المرعاة بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بمنزلة البيع وهو يفيد الملك قطعا
ويلزم بحصول العوض للواهب نفعا بخلاف الرهن وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
والذي بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ
او الآخر غير ذي اليد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر فالسابق اولى لما مر انه اثبته في وقت
لم يكن فيه منازع فهو اولى من الثاني الذي ينازعه الاول وان برهن احدهما على الشراء من زيد اي على انه

من واحد

الضمان سلمه

اشترى



اشترى المدعى من زيد والاخر برهن عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لتساويهما
فى السبب لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا او لو حضر البايعان كان بنصف بينهما
فكذا هذان لتلقيهما الملك عن البايعين حيثما اثبتاه وكذا لو وقت احدهما فقط استويا ويقضى
بالمدعى به بينهما نصفين والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان هنا ادعيا الشراء من واحد وههنا من
اثنين وتوقيت احدهما ههنا لا يدل على تقدم شرائه لجواز ان يكون الاخر اسبق بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا فانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له ما لم يتبين انه تقدم
شراء غيره ثم اذا تساويا فى المسئلتين اعنى اتفاق التاريخين وتاريخ احدهما فقط يخير كل منهما
بين اخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك كما مر ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن اخر
على الهبة والقبض من غيره اى من غير الشخص الاول واخر برهن على الارث اى على انه ورث المدعى به من
ابيه واخر رابع برهن على الصدقة والقبض من رابع قضى بالمدعى بينهم ارباعا لاتفاقهم على تلقى الملك
ممن ذكر رهم فقد اثبتوا الملك لاولئك فلو فرض اجتماعهم واثباتهم الملك المطلق اليس كانوا يقتسمونه
ارباعا فكذلك هؤلاء لتلقيهم الملك عنهم ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وبرهن ذو اليد على ملك
اقدم منه تاريخا فهو اى ذو اليد اولى من الخارج خلافا لمحمد فى رواية عنه انه رجع بعد ما وافق شيخيه
الى انه لا تقبل بينة ذى اليد لان البينتين قامتا على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم و
التاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع لدعوى الاخر فان الملك اذا ثبت لشخص
فى وقت يمتنع ان يثبت لغيره الا بالتلقى من جهته لان الاصل فى الثابت ان يدوم وحكم وبينة ذى اليد
على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما اى لو كان ما يدعيانه فى ايديهما معا والمسئلة
بحالها فصاحب التاريخ الاسبق احق خلافا لمحمد فى الرواية المذكورة ولو برهن خارج وذو يد
على ملك مطلق ووقت وعند ابى يوسف هو احدهما فقط فالخارج اولى على كل حال عند
ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابى حنيفة ايضا ووجهه ان
الذى وقت اثبت الملك فى ذلك الوقت والاخر يحتمل ان يكون مؤخرا فلا ثبوت مع الاحتمال
ولابى حنيفة ومحمد ان بينة ذى اليد انما تعتبر اذا كانت متضمنة لمعنى الدفع ولا دفع ههنا حيث
وقع الشك فى جهته ولو كان المدعى بالفتح اى الشئ الذى يدعيانه وقد يقال المدعى به لان
هذا الفعل يتعدى تارة بنفسه وتارة بالبا فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة
بحالها اى وقت احدهما فقط فهما سواء وعند ابى حنيفة فى الهداية ان صورة كون المدعى به ف

ايديهما كالمسئلة السابقة والخلاف اللذي اغا هو في صورة ما لو كان في يد ثالث وبينهما بعض
مخالفة تظهر لمن تامل وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى لمحمد ان
الملك المطلق يثبت به كونه اول مالك بدليل استحقاقه لزوائده ورجوع الباعة بعضهم على بعض
الى ان ينتهي اليه ولا يرجع احد عليه ولابي يوسف ان التاريخ يوجب ملك المورخ في ذلك الوقت يقينا
والاطلاق يحتمل التقديم والتاخر عنه والمتيقن اولى من المحتمل ولابي حنيفة ان التاريخ فيه احتمال
احدهما عدم التقديم فسقط اعتباره وصار متساويين كانهما اقام البينة على مطلق الملك
وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان البينتين تساويا في اثبات النتاج وترجحت
بينة باليد على انه روي ان النبي عليه السلام حكم لذي اليد دون الخارج بعد ما اقام البينة معا على
النتاج وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من رجل اخر وعلى النتاج عنده اي لو اقام الخارج البينة
على انه ملك الفرس من زيد بشراء او هبة او ارث ونحوه وانه نتج عند زيد واقام ذو اليد البينة على انه
ملكه من عمرو كذلك وانه نتج عند عمرو فهذا وما قبله سواء اعني يحكم لذي اليد لترجح دعواه باليد ولو برهن
احدهما على الملك المطلق وبرهن الاخر على النتاج فهو اولى اي ان برهن الخارج ان الفرس المذكور
ملكه مطلق وبرهن ذو اليد انه نتج عنده او عند الذي تلقى الملك منه او كان الدعوى منهما على
العكس فانه يحكم لذي النتاج ايهما كان لانه اثبت اولية الملك فلا يثبت بعد ذلك للاخر الا بالتلقي
من الاول وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج اولى لما ذكرنا و
ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له لان الثالث لم يصر مقضيا عليه
بالنتاج فيقضى له اذا اقام البينة بخلاف الاول لانه صار مقضيا عليه بالنتاج فلا تسمع
بينته بعد ذلك عليه قوله الا ان يعيد ذو اليد برهانه استثناء من قوله قضي له وفيه اشارة الى انه
على ذلك التقدير لا يكون القضاء للثالث صحيحا الا انه قضاء باعادة البينة قوله كما لو برهن
المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء نظير السماع بينة ذي اليد
على النتاج بعد الحكم به للثالث صورته رجل ادعى عبدا في يد اخر انه ملكه واقام البينة على ذلك
وحكم له بالعبد ثم ان ذا اليد ادعى ان العبد نتج في ملكه واقام البينة على ذلك من رجال فانه
تسمع بينته بعد ما حكم عليه وينقض ذلك الحكم ويحكم له بمقتضى النتاج وذلك لانه بمنزلة
النص في دلالته على الاولوية قطعا وكان القضاء واقعا على خلافه وهذا استحسان والقياس
ان لا يقبل لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه لانه باقامة البينة على النتاج

تبين

يعني ان الدافع لبينة المدعي كان موجوداً والقضاء كان خطاء وكل سبب للملك لا يتكرر فهو مثل
النتاج في انه اذا برهن عليه الخارج وذو اليد معاً كان ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر سببه فثبوته كالنص
لا يجوز اثبات الغير في مقابلته الا ان يكون التلقي من جهته ثم انه شرع في بيان بعض سبب لا يتكرر ليكون
النحو ذجا فيقاس ما عداه عليها فقال كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كالقطن والكتان وغزلهما
ايضاً فانه اذا برهن خارج وذو اليد معاً على ان هذا الثوب نسجه هو او ان هذا الغزل غزله هو
فانه يقضى بذي اليد لرجحانها وتساوي البينتين وحلب اللبن اذا برهن كل منهما انه انحلب
لبنه والقبو حلبه من شاته مثلاً واتخاذ الجبن اذا برهن كل منهما انه اتخذه من لبنه واللبد اذا برهن
كل انه لبده من صوفه والمرعزى بتشديد الياء وهو كالوبر في غاية النعومة يظهر على بعض الاغنام
يعمل منه اقبية وفلانس ونحو ذلك مرة واحدة وجز الصوف عن ظهر الغنم لا يكون الا مرة فاذا
برهنا على شيء من هذه يحكم لذي اليد لما مر غير مرة وما يتكرر من اسباب الملك فهو بمنزلة الملك المطلق
في ان بينة الخارج اولى كنسج الخز وهو اسم دابة سمي الثوب المتخذ من وبره فانه يتكرر على ما قيل
ان ثيابه اذا اخلقت فانها تنقض ويغزل وينسج ثانياً وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب في
ذلك مما يتكرر مرة بعد اخرى وما اشكل من الاسباب ان لم يظهر للحاكم هل هما يتكرر او مما يتكرر
رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال عز وجل فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والاولى
التعدد قياساً على الشهادة ويجوز الاكتفاء بالعدل منهم فان اشكل عليهم اي على اهل
الخبرة جعل كالمطلق اي يقضى به للخارج لان الحكم ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
اعني بما روي النبي عليه السلام آنفاً فاذا لم يعلم النتاج يرجع الى الاصل وان برهن
خارج على ملك مطلق وذو يد الاولى ان يقال وذو اليد بصيغة التعريف كما لا يخفى لكن
المصنف قصد المشاكلة والامر ظاهر لمن تامل على الشراء منه فهو اولى لان الاول وان كان
اثبت اولية الملك لكن الثاني اثبت التلقي منه وليس فيه تناف بل عمل بموجب البينتين
وهذا كما لو اقر بانه ملك المدعي ثم اثبت الشراء منه وان برهن كل منهما على الشراء من
صاحبه ولا احدهما تاريخ فانه يحكم به وكذا لو ارخا واحدهما اسبق تاريخاً يحكم له وان برهنا
كذلك ولا تاريخ لهما وارخا وتاريخهما متساو بان تهاترا اي لغى البرهانان وترك المال
المدعى به في يد ذي اليد وهذا عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج ويكون ذلك عملاً
بالبينتين لان التطبيق ممكن بان يكون باعه الخارج لذي اليد اولاً وقبضه ذو اليد ثم باعه

كالنص نسخه

مرتين بل يتكرر في كل سنة

لغى البرهانان



ذواليد من الخارج ولم يقبضه بعد وايهما ان الاقدام على الشراء اعتراف بان المشتري ملك البايع
فيكون كل منهما قد اعترف للاخر بالملك واعتراف كل منهما بالملك للاخر يوجب التهاتر فكذا
قيام البينة عليه ولا يتصور ان يكون الواحد بايعا ومشتريا بالشيء واحد في وقت واحد ولا دلالة
على التسبق ولا ترجيح فتعذر القضاء وان ادخلا في العقار بلا ذكر قبض وكان تاريخ الخارج اسبق
قضي لذي اليد عند الشيخين وعند محمد يقضي للخارج فان عندهما يجوز البيع قبل القبض فيجعل
كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد ثم قبل قبضه باعه منه وعند محمد لا يجوز ذلك فالخارج اولى
لانه اثبت الملك اولا ولم يثبت التلقي منه فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لو بين كل
كل منهما انه قبض من الاخر والمسئلة بحالها فانه يحكم لذي اليد عند الكل لان البيعين جائزان على القولين
فيحمل على ان الخارج اشترى المدعى به من ذي اليد اولا وقبضه ثم ان ذا اليد عاد واشتراه من الخارج و
قبضه وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد من الخارج اولا
وقبضه ثم باعه منه ولم يسلمه بعد او سلمه ثم وصل اليه اما بعارية او بسبب اخر غير البيع ولا ترجيح لاحد
البينتين بكثرة الشهود وحتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر ثلثة او اكثر فهما سواء لان
شهادة كل شاهدين علة تامة الثبوت الحق كما عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع لان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل بل بصحتها وقوتها وكذلك اذا كانت احديهما عدلين والاخرى اعدلين فهما
سواء وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي باعدل البينتين وان ادعى
احد خارجين نصف دار في يد ثالث والخارج الاخر ادعى كلها واقاما البينة على دعواهما
فالربع للاول اي يحكم بربع الدار فقط للذي يدعي نصفها وثلثة اربا عها للذي يدعي الكل عند
ابي حنيفة وعندهما للذي يدعي النصف الثلث والباقي للاخر وهو الثلثان والمص اكتفي بقوله والباقي
للاخر عن الجملتين اجمالا فذهب ابو حنيفة الى طريق المنازعة وبيانه ان الذي يدعي النصف
لا ينازع مدعي الكل في النصف الاخر فسلم له وبقيت منازعتهما في نصف المدعى واستوت بينتاهما
فينصف بينهما وابي يوسف ومحمد ذهبا الى طريق العول والتعزب فان في المسئلة كلا ونصفا فهي من
اثنين وتعول الى ثلثة فيقسم بينهما اثلاثا لصاحب النصف سهم منها والثلثان لصاحب الكل وان كانت
الدار المدعاة في يدهما بان كان في يد كل نصف والمسئلة بحالها فكلها المدعي الكل اي يحكم
له بكلها عندهم نصف منها هو النصف المتنازع فيه له بقضاء اي ببينة على الكل فان مدعي
الكل خارج بالنسبة الى ذلك النصف الذي في يد شريكه وبينة الخارج اولى ونصف اخر

وهو النصف

وهو النصف الذي في يده له بلا قضا وحيث لا ينازع فيه وان برهن خارجان بعد ما تنازعا على نتاج دابة
اى برهن كل منهما انها نتجت عنده وارخا تاريخا قضى بها لمن وافق سنها تاريخه اى تاريخ البرهان
فان وافق سن تاريخ احدهما قضى له لان شهادة الحال ترجحه وان اشكل فلهما ان لم يعلم سن الدابة
او لم يعلم موافقته لاحدهما فانها يقضى بالدابة لهما معا لان اعتبار التوقيت يسقط حينئذ فكانهما
لم يذكرا تاريخا وكذا ان ساوى تاريخهما وان خالفهما بطلا اى ان خالف سن الدابة تاريخهما تهاترا
ولا يقضى لهما بشى لانه ظهر كذبهما فتترك في يد ذى اليد وان برهن احد الخارجين على غصب
شى والآخر على وديعته استويا اى ادعى زيد عبدا في يد عمرو وانه غصبه منه وادعى بكر انه اودعه عند
عمرو فالعبد بين زيد وبكر نصفين لاستوائهما في الاثبات لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذى اليد اياها **فصل في التنازع بالايدى**
هذا الفصل يذكر فيه ما ليس عليه بينة من الجانبين لكن يدعيانه بحسب اليد فالقاعدة فيه
ان الاقوى تصرفا والاظهر تمكنا فهو اولى وان استويا فهو بينهما فلهذا قال لابس الثوب
اولى من الآخذ بكمه فلو تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه او بذيله او بموضع منه فاللابس
اولى لانه اظهرهما تصرفا والراكب على الدابة احق من الآخذ باللجام اى بلجامها لان الركوب يختص
بالملك فالراكب اولى لانه اظهر تصرفا ومن هو راكب في السرج احق من الرديف لان العادة جرت
بان الملاك يركبون رديفا وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه بالضمير او بالتانيث عليها اى لو
تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه اكثر تصرفا فيها والكوز
بالزاء المعجمة ظرف الماء وبالراء المهملة هو شى يشبه الرحل يشد على الابل المركوب وفى بعض النسخ
ممن علق كوزها عليها والضميران للدابة اى لو كان لاحدهما حمل على البعير وللآخر كوز معلق على الجمل
فالاول اولى لما ذكرنا والراكبان بلا سرج او فيه اى وكان كلاهما راكبان في السرج او الاكاف فهما
سواء ولا اعتبار للتقدم والتاخر لان تصرفهما سواء فيقضى لهما بالدابة والسرج نصفين وكذا
الجالس على البساط والمتعلق به يعنى لو تنازعا بساطا واحدهما جالس عليه والآخر آخذ بطرفه
فهو لهما سواء لكن لا بطريق القضاء بل بحسب اليد فان القعود على البساط ليس بيد فاستويا
فعلى هذا في نظر المص هذه المسئلة لما قبلها نظر ومن معه ثوب وطرفه مع آخر اى لو كان اكثر الثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء ايضا فيقضى بينهما نصفان والحائط المتنازع فيه لمن
جذوعه عليه لانه هو المستعمل له او اتصل ذلك الحائط ببنائه اتصال تربيع وهو ان يكون طرفا



هما متلاقيان على كل زاوية مربع بحيث يكون لبنائهما متداخلة فقد لحل الابتنا يدل على ان الحائطين
قد بنيا معا فكان اولى واعلمنى باتصال تربيع لان هذين الحائطين مع آخرين يحيطان بمكان
مربع لا لمن له عليه هرادى بضم الهاء وتشديد الياء جمع هروية وقد يقال بالحاء المهملة وهو
نبطى معرب يعنى الخشبات التى توضع على الجذوع بل الجاران فيه سواء لان الحائط لا يبنى للتسقيف
والتسقيف لا يمكن على الهرادى فصار وجودها وعدمها سواء وان كان لكل عليه ثلثة جذوع وهى الخشبات
التى يوضع عليها السقف فبينهما اى يقضى بنصفه لكل منهما ولا اعتبار للزيادة ولهذا قال المص
ولا ترجيح بالاكثر منهما اى من الثلثة لانه لا ترجيح بكثرة الدلائل فبنصف ضرورة لان معنى الحجية فى الثلث
وما فوقها واحد ولم يرد نص ولا اجماع لترجيح الاكثر فبقى على الاصل وان كان لاحدهما على الحائط
المتنازع فيه ثلثة جذوع وللآخر عليه اقل من الثلثة نحو جذع او جذعين فهو لصاحب الثلثة بتمامه
وللآخر موضع خشبة من الحائط وهذه العبارة تحتمل ان يكون مدلولها ملكا او وضعا بناء على اختلاف
الرواية ولو كان لاحدهما اى لاحد المدعيين على الحائط جذوع وان كثرت وللآخر اتصال يعنى
اتصال التربيع كما بين آنفا فلذى الاتصال اى يقضى به لصاحب الاتصال وللآخر حق الوضع اى حق
وضع الجذوع الموجودة عليه وقت النزاع وقيل فى رواية انه يقضى به لذى الجذوع لان له التصرف
ولذى الاتصال مجرد اليد والتصرف اقوى من اليد ووجه الاول وهو رواية الطحاوى ان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق
وضع جذوعه وهذه الرواية صححها الجرجانى وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها
صورة المسئلة رجل له بيت فى دار وآخر له تسع بيوت فى تلك الدار فاختلفا فى ساحتها
فهى بينهما نصفان لاستوائهما فى استعمالها كالمرور ووضع الامتعة وكسر الحطب والتوضى
ونحو ذلك فيها ولا مرجح لاحدهما الا برهان لكن لو خربت البيوت كان لكل منهما عرصة ما
بيده من البيوت قل او كثر ولو ادعيا ارضا ليست فى ايديهما لكن يدعى كل واحد منهما انها
فى يده وبرهنا على دعواهما قضى بيدهما معا على التسوية وان برهن احدهما وحده ولم يبرهن
الآخر او كان لاحدهما اللبن فيها اى اصطنع فيها لبنا او آجرا او بنى فيها بناء او حفر فيها
بئرا او سيلا لها او خندق حولها او غرس فيها اشجارا قضى بيده اى حكم له بانها فى
يده لوجود التصرف فيها واستعمالها فكان ذلك مرجحا لجعلها فى يده فيحكم له بذلك فقط لا بكونها
ملكا له اما الاول فلان اليد حق مقصود وقد قامت الحجة عليها واما الثانى فلعلها لغيرهما وقد اتفقا

على ما فعلاه

على ما فعلاه فالاحتياط عدم الحكم حصول المراد بالحكم باليد ولو لم يبرهنا ولم يكن لاحدهما حجة رجحانية
كما ذكرنا فانه لا يلتفت الى دعواهما وهو يحكم لها باليد ايضا وهذا لم يذكره للنص والصواب ذكره رجل في يده
صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم نحوي مايقول فلو قال اي الصبي انا حر وانكر صاحب اليد فالقول لذي
للصبي لانه حر تبعا للدار وان قال الصبي العاقل انا عبد لفلان يعني غير ذي اليد وذو اليد يدعي انه
عبده فهو عبد لذي اليد لانه اقر بالعبودية لكن اسندها الى من لا يصح اقراره له فيكون لذي اليد بحكم
اليد وكذا من لا يعبر عن نفسه يكون لذي اليد لعدم دعوى الحرية وكون الصبي بمنزلة المتاع
فلو ادعى الصبي الحرية عند كبره اي بعد بلوغه لا يقبل قوله بلا حجة حيث تأكد فيه حكم الرقية فلا
ينتفي عنه الكسب **باب دعوى النسب** ولدت امة مبيعة في يد المشتري لاقل من نصف سنة اي الاقل من
ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو اي الولد الذي ولدته المبيعة ابنه الاولى ان يقول ولده فالاخفى
وهي المبيعة ام ولده وحينئذ يفسخ البيع فيها لعدم جوازه فياخذها ايما وجدت ويرد البايع
الثمن على المشتري لانه قبضه بغير حق وان كانت انتقلت عن المشتري بالغا ما بلغت يترادون الاثمان
الى ان يصل الامر الى البايع الاول صاحب الدعوة وان وصلت ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها اي
يكون الولد للبايع لان دعوة البايع الاول صاحب الدعوة اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ودعوة المشتري
دعوة استيلاد مجردة والاولى اولى وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا تصح دعوة البايع لان
اقدامه على البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه اياه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ولنا
وهو وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا من
الجارية ومبنى النسب على الخفاء فيعفى التناقض فيه وكذا الحكم لو ادعاه اي ادعى البايع ذلك الولد
بعد موت الام او عتقها لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره موت التبع ويرد حصته الولد من الثمن
في العتق وكل الثمن في الموت هذا عند ابي ح اي لو كان البايع ادعى الولد بعد عتق المشتري امه يرد البايع
عليه حصة الولد من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت ولو ادعاه بعد موتها يرد كل الثمن وقالا حصته فيهما
اي يرد حصة الولد فقط في الصورتين وجه قولهما ظاهر لانه تعذر رد الام الى البايع فسقط حصتها عنه
والولد له فياخذه فيلزم حصته فقط ووجه قول ابي ح على هذه الرواية ان المشتري باعتاق الام ضمن
حصتها فيلزم حصة الولد فقط وفي صورة موتها لم يكن منه دخل ولا صنع فيها فيسترجع الثمن لكن صاحب
الهداية صحح ان البايع يرد كل الثمن في الصورتين عند ابي ح وحصة الولد فقط عندهما وذلك لان ام الولد
غير متقومة عنده فلا يضمن المشتري قيمتها فيسترد كلها اعطاه للبايع وعندهما متقومة فيضمن المشتري

البايع

حصتها حيث لم يقدر على ردها اما في صورة موتها فظاهر واما في صورة عتقها فقد صارت حرة ولا سبيل للاحد عليها واذا لم يقدر على ردها يضمن ثمنها كما في صورة الغصب فيسقط عن البايع حصتها من الثمن ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت دعواه اي لو كان ولد المبيعة مات او اعتقه المشتري ثم ادعاه البايع بعد ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت نسب الولد بعد موته لعدم احتياجه اليه ولو ولدت المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع فينظر ان صدقه المشتري في دعواه الولد فالحكم في ثبوت نسب الولد وامومية امه كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت نسب ولا استيلاد واما اذا صدقه المشتري فلانه يحتمل ان يكون العلوق في ملك البايع وقد بين فيما ان اكثر مدة الحمل سنتان وحيث تصادقا على الدعوة يثبت نسب الولد من البايع وتصير امه ام ولد له واما اذا كذبه فلاحتمال كون العلوق صدر بعد البيع فلا يثبت النسب ولا ما يتبعه وان كان البايع ادعى الولد لاكثر من سنتين اي بعد مضي سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع فان صدقه اي البايع المشتري ثبت نسبه اي نسب الولد اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح اي يحمل على ان البايع استولدها بحكم النكاح حملا للامر على الصلاح ولكن لا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا حقه في امه وان باع رجل عبدا ولد عنده من جاريته ثم ادعاه اي ادعى انه ابنه بعد بيع مشتريه اياه صحت دعوته اياه وحكم بانه ابنه ورد بيع مشتريه اياه ولو كان للمشتري الثاني باعه ايضا من ذي بيعه وهلم جرا يبطل البيع فيه بالغا ما بلغ وذلك لان البيع عقد يحتمل النقض ودعوة النسب حق لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجل ثبوت النسب وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه او رهن واحدا منهما او كليهما او اجر واحدا منهما او كلاهما او زوجها اي زوج المشتري الجارية ثم كانت الدعوة المذكورة اعني ان ذلك العبد ولده صحت الدعوة لما مر من احتياج العبد الى النسب ونقضت هذه التصرفات المذكورة من الكتابة والرهن والاجارة والتزويج لانها امور عارضة على الرق وهي تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة فيثبت النسب في الابن وامومية الولد في امه ولو باع احد توامين ولدا عنده توأما فباع احدهما فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ان احد الذي بقي عنده ولده ثبت نسبهما منه اي صار التوأمين ولده وبطل عتق المشتري في الذي اعتقه لان التوأمين يخلقان من ماء واحد لان اللفظ وضع اسما لولدين بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيستحيل كون الثاني من ماء اخر دون ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر فيكون حر الاصل وظهر ان الشراء والعتق من

يعني ان جارية ولدت عنده في بطن واحد نسبهما

المشتري صادق حر الاصل فبطلان ومن في يده صبي اي ولد صغير مجهول النسب لو قال ذو
اليد هو اي هذا الصبي ابن زيد ولد على فراشه ثم قال ذو اليد هو ابني لا يكون ابنه ابدا وان
وصلية جحد زيد بنوته اي لا يصح دعوته اياه بعد ما اعترف انه ابن زيد سواء اعترف
اعترف به زيد او جحد وهذا عند ابي حنيفة في يده قيد اتفاقي اذ كون في يده ليس بشرط وعند
تصح الدعوة المذكورة وثبت نسبه منه ان جحد زيد انه ابنه وعلى هذا الخلاف لو قال هو ابن
عبدي الغائب ثم عاد وقال هو ابني لهما ان اقراره لم يرتد برد زيد اياه فصار كان لم
يكن لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وكان النسب مما لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد وبرد زيد اقراره لا يبطل في حق المقر مع انه تعلق به حق
زيد بحيث لو رجع بعد التكذيب يثبت النسب منه ولو كان الصبي في يد مسلم وفي يد ذمي
فادعى المسلم رقه اي الصبي رقيق له والكافر ادعى بنوته اي انه ابنه فهو حر اي يحكم بانه حر وولد
ابن الكافر بدل من حر فان قيل الاسلام يعلو ولا يعلى ولو حكم به للمسلم لكان مسلما وهو اولى
من كونه كافرا ابن كافر قلنا نعم كان يحصل له شرف الاسلام لكن ذلك مشوب بذل الرق مع ان
في كونه ابنا للذمي او في النظر بين لانه ينال شرف الحرية عاجلا وشرف الاسلام اجلا اذ دلائل التوحيد
قائمة وفي عكسه يكون الاسلام تبعا ويحرم من الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت
دعواهما البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وفيه اوفر النظرين ثم ان الحكم المذكور اذا كانت دعواهما
معا اما لو سبق المسلم فانه يحكم له به ويصير عبدا له مسلما ولا تسمع دعوى النصراني البنوة بعد ذلك
ولو كان الصبي في يد زوجين فاختلفا فيه فزعم اي قال الزوج انه ابنه من غيرها اي من غير تلك المرأة
وزعمت هي اذا اي الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو ابنهما ايكون نسبه ثابتا منهما بذلك لانه
لما كان في ايديهما ولا معارض لهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي ابطال حق الاخر فلا
يصدق هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه اما اذا عبر فالقول قول الصبي ايهما صدق ثبت
نسبه منه بتصديقه ولو استولد مشتراة ثم استحقت يعني اشترى جارية وولدت عنده
فادعاه ثم ان الجارية ظهر لها مستحق فالولد حر لا سبيل للمستحق عليه وعلى الاب قيمته يوم
الخصومة يعني يأخذ المستحق الجارية وقيمة الولد من ابيه لانه ولد المغرور وذلك لان المغرور
هو من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق تلك المرأة وولد المغرور
حر باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل نظرا له والابيه ويحكم

بالقيمة نظراً للمستحق لانه جزء ملكه فلا يخرج عنه الا بقيمة فان مات الولد المذكور تفريع على نود
يوم الخصومة فلا شيء على ابيه لانه لم يمنعه ولزوم القيمة انما يكون بالمنع وتركته اي يرث الاب
دون امه لان الارث ليس ببدل عنه ليستحقه المستحق بل هو حر الاصل في حق ابيه والاب عصبة
النسبية فيكون مقدما على المولى وان قتله الاب غرم قيمته لمولى امه لانه حصل منه المنع بسبب قتله
مكان بصنعه فيلزمه القيمة وكذا ان قتله غيره فاخذ ديته اي لو قتل احد ذلك الولد واخذ ابوه
ديته من القاتل فعليه قيمته المستحق لامه لان سلامته بدله اعني الدية كسلامة نفسه لانها قائمة
مقامه ومنعها كمنع نفس الولد ويرجع بقيمته وبالثمن على بايعه يعني اذا اخذ المستحق الجارية
وقيمة ولدها من المستولد يرجع المستولد على بايعه بقيمة الولد وثمن الجارية لانه ضمن سلامة
المبيع بجميع اجزائه والولد جزء من الجارية فيضمنه لا اي لا يرجع المستولد بالعقر على البايع لانه
انما لزمه باعتبار ما استوفاه من المنافع وفيه خلاف الشافعي **كتاب الاقرار** هو في اللغة مصدر
بمعنى التسكين والاثبات يقال قرّ فلان بالمنزل اذا سكن وثبت وفي الشرع هو اعتراف يصدر
من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له بسبب ذلك وهو قول المص هو اخبار بحق الآخر
على نفسه اي نفي الخبر وقد سبق ان الاخبار ثلثة وذلك اما ان يكون بحق له على الغير وهو الدعوى
او بحق للغير على الغير وهو الشهادة او بحق للغير على نفسه وهو الاقرار ولا يصح الاقرار الا بمعلوم
وحكمه اي حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه اي لا اثباته ابتداء لانه لما كان اخبارا وهو غالبا وضع
يدل على الوقوع لا على الايقاع كان عبارة عن الاعلام بشيء قد وقع ولهذا قيل انه حجة مظهرة للحق
ملزمة للحال واذا لم يكن الاقرار انشاء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء لم يصح لعدم جواز
تمليك الخمر اياه يعني لو اقر ان هذا على مقدار كذا من الخمر يصح اقراره ويلزمه قيمته لان الخمر في نفسه
مال يجري فيه الحكم كما لو جعل مهرا الا اي لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها القيام دليل الكذب
اي قوله لا انشاؤه تاكيد وبيان لقوله وهو الاكراه ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا اذ عندنا يصح انشاؤهما من المكره والمخبي
ظهور المقر به فلا وجه لجعل صحة الاقرار صحته بالطلاق على عدم كونه انشاء كما زعمه بعض واذا اقر حر مكلف طايعا بحق معلوم ذاتا او
بالخمر تفريعا على ظهور المقر به وعدمه وصفا اما شرط الحرية فانما هو لصحة الاقرار مطلقا فان العبد المأذون وان كان كالحر في حق الاقرار
لكن المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص فكان اقراره يصح في حال دون حال
فاشترط الحرية ليصح الاقرار مطلقا والمراد من التكليف ههنا العقل والبلوغ واشتراطهما لان الاقرار
الصبي والمجنون غير لازم لانعدام الاهلية الا اذا كان الصبي مأذونا لانه يكون حينئذ ملحقا بالبالغ

بحكم

بحكم الاذن ولو قال المقر بدل مكلف عاقل بالغ لكان اظهر لكنه قصد الاختصار بناء على ظهور المراد
او اقر بحق مجهول كشيء وحق بان قال لفلان علي شيء صح اقراره ولزمه اي المقر بيان المجهول يعني
لو اقر بحق مجهول يلزمه بيانه وان امتنع يجبر على ذلك لان التجهيل حصل منه فيلزمه الخروج عما
التزمه بصريح اقراره وذلك انما يكون بالبيان بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة
له لا يجب فيها فيكون ذلك رجوعا عن الاقرار والقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان اقر بمعلوم
وبمجهول وبين مقداره وادعى المقر له اكثر من ذلك لان اليمين على المنكر والمقر في ذلك الحال يكون منكرا
فيصدق بيمينه وفي مال لا يصدق في اقل من درهم اي قال له علي مال ثم بين بنصف درهم مثلا لا يصدق
ما لم يبين بدرهم فصاعدا لان المال اسم لما يتمول به فيصدق في بيانه بقليله وكثيره ولكن ما دون
الدرهم لا يعد مالا عرفا ومال عظيم نصاب مما بين به اي لو قال له علي مال عظيم لم يصدق في اقل
من نصاب من جنس ما بين به فضة او غيرها لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف
والنصاب عظيم اذ به تجب الزكاة ويعد مالكه به غنيا فلو قال من الدراهم لا يصدق في اقل من مائتي درهم
ولو قال من الدنانير لا يصدق في اقل من عشرين دينارا ومن الابل خمس وعشرون اي لو قال له علي
مال عظيم ثم فسره بانه من الابل لم يصدق في اقل من خمس وعشرين ومن البقر ثلثين ومن الغنم
اربعين لانه ادنى نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه ومن البر اي الحنطة خمسة اوسق فلو قال له
علي مال عظيم من الحنطة لم يصدق في اقل منها لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند ابي حنيفة يرجع
الى بيان المقر مع اعتبار العرف والعادة ومن مال غير الزكوة قيمة النصاب اي لو اقر بمال عظيم
مما لا تجب فيه الزكوة لا يصدق في اقل مما تبلغ قيمته نصابا اما من الدراهم او الدنانير يقوم بما هو
اروج او اكثر وجودا ولو قال له علي اموال عظام لزمه ثلثة نصب من نوع سماه او قيمتها
فلا يصدق في اقل منها اعتبارا لادنى الجمع لانه متحقق فيصار اليه حتى يقوم دليل على غيره ولو
قال له علي دراهم مطلقا فهي ثلثة فلا يصدق في اقل من ثلثة دراهم لانها اقل الجمع وينصرف الى
الوزن المعتاد في ذلك البلد وكذا لو اقر بدنانير مطلقا بل كل معدود فهو بهذا الحكم لما ذكرنا ولو
قال له علي دراهم كثيرة فهي عشرة دراهم فلا يصدق في اقل منها وعندهما نصاب اي لم يصدق
في اقل من مائتي درهم التي هي نصاب الدراهم لان صاحب النصاب مكثر حتى لزمه مواساة غيره بخلاف
ما دونه ولابي حنيفة ان المعتبر هو اقصى الجمع والعشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم
ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال له علي كذا درهما

لزمه

درهما واحدا لان لفظ كذا ابهم ودرهما تفسيره فيحمل عليه ولو قال على كذا كذا درهما بغير واو لزمه احد عشر لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر وان ثلث لفظة كذا بغير واو فكذلك لزمه ايضا احد عشر اذ لا ينظر له في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار والتاكيد ولو قال له على كذا وكذا درهما بواو واحدة لزمه احد وعشرون درهما لان اقل العددين يذكران بالواو واحد وعشرون وان ثلث قوله كذا مع الواو بينهما بان يقول كذا وكذا وكذا ثلث مرات زيد مائة اى يزاد على الاحد وعشرين مائة لانها نظيرة الثلث من المعلوم كما يقال مائة واحد وعشرون وان ربع لفظة كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبل فلا يصدق فى اقل من الف ومائة واحد وعشرون لانها نظيرها والحاصل انه يحمل كل لفظ من المبهم على الاقل من نظيره من المعلوم لانه محتمل الان يقوم دليل على اكثر منه هذا فى المعدود وما بمقاديرها فتقاس على هذه ويقام كل مقدار مقام فرد فلذلك قال المص وكذا كل مكيل وموزون فلو قال له على كذا صاعا من الحنطة او غيرها من المكيل لا يصدق فى اقل من صاع ولو قال كذا كذا فهو احد عشر صاعا وكذا وكذا احد وعشرون وكذلك لو ثلث او ربع وفى الموزون مثلا له كذا كذا رطل زيتا فهو رطل وكذا وكذا رطلان وكذا اذا ثلث او ربع يقاس كل على نظيره ويحمل على الاقل منه الى ان يظهر خلافه وبشرك فى عبدى لو اقر بان لهذا شركة معى لهذا العبد فهو نصف عند ابى يوسف اى يحكم للمقر له بنصف العبد وعند محمد يؤمر بالبيان له لان الشركة يذكر ويراد به النصيب وقد يراد به الشركة مطلقا فكان مبهما والبيان لازم لمن ابهم ولابى يوسف انه يطلق ويراد به الشركة لغة وقوله على او قبلى اقرار بدين يعنى اذا قال له على من المال كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان صيغة على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ على الضمان يقال قبل فلان اى ضمن ومحلهما الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وان وصل اى المقر بلا تراخ برأى بقوله على او قبلى كذا قوله هو وديعة صدق المقر اذ اللفظ يحتمل الايداع على حذف مضاف او تجوز بذكر المحل وارادة المتعلق به اى على حفظه وان فصل عنه فوله وديعة لا يقبل اذ المعتبر موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وقوله كذا عندى او معى او فى بيتى او فى صندوقى او فى كيسى كل من هذه الالفاظ اذا اقر بها نحو له عندى كذا او معى كذا الى اخرها فذلك الاقرار اقرار بامانة لان كل ذلك اقرار بكون شئ فى يده واليد تتنوع الى يد ضمان ويد امانة فيثبت اقلهما اعنى الامانة ولو قال لمن ادعى عليه ثمانية

معدود شي

الف
الفا اتزنها اي صنجها في الميزان ليظهر هل تامة او ناقصة او قال انتقدها اي انظر هل هي جياد او زيوف او قال اجلني بها اي اجعلها مؤجلة علي او قال قد قضيتكها اي اوفيتك اياها او قال ابرأتني منها او قال وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها على فلان فقد اقر للمدعي بالالف المذكورة لان الضمير المذكور في كل من الالفاظ المذكورة كناية عن الالف التي ادعيها المدعي فكانه قال اتزن الالف التي لك علي او انتقد الالف التي لك علي فيكون معترفا بها بقوله لك وطلب التاجيل انما يكون في حق الواجب حالا والقضاء انما يكون بعد الوجوب والابراء مثله ايضا و الهبة والصدقة انما تكون فيما سبق ملكه الواجب والتصدق فيه والحوالة تحويل الدين الثابت في الذمة فيكون قد اقر بان الالف الموصوفة في ذمته كما قال المدعي ثم انه يدعي خلاصه منها فيلزمه الاثبات وكل ذلك باتيانه بالضمير العائد الى الالف المدعى بها وبلا ضمير اي لو كان جوابه في الكل بغير ضمير نحو اتزن انتقد اجلني قد قضيتك الى اخره لا يكون اقرارا بالالف لعدم ما ينصرف اليه ويرتبط اللفظ به فيكون مبتدأ فلا يلزمه شئ ولو اقر رجل بدين مؤجل بان قال لك علي مائة درهم مؤجل الى شهر مثلا وقال المقر له هو حال لزمه اي لزم ذلك الدين حال كونه حالا وحلف المقر له على الاجل يعني يحلف المقر له ان هذا الذي اقر لك به ليس بمؤجل كما قال بل هو حال لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل واليمين على من انكر فان نكل حكم به مؤجلا كما اقر المقر وان حلف ابقى حالا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم اي يلزم مائة درهم ودرهم وكذا الكل ما يكال او يوزن ولو قال له علي مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه ثوب في الاول وثوبان في الثاني وعليه تفسير المائة فيهما وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو العرف انهم يستثقلون تكرار الدراهم بكثرة استعاله و ذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة وان قال في اقراره مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب اي المائة وما بعدها من العدد يحكم بان الكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا لان الاثواب لم يذكر بالعاطف فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان بيانا لهما ولو اقر بتمر بان قال غصبت تمرا في قوصرة وهي بتخفيف الراء والتشديد وعاء يتخذ من القصب ويكنز بها ما دام التمر فيها والآن هي تسمى بالزنبيل لزماه لان القوصرة ظرف ووعاء للتمر وغصب المظروف لا يتحقق بدون الظرف او بخاتم لزمه الحلقة والفص معطوف على قوله بتمر اي لو اقر بخاتم وهو عبارة عن الحلقة

بعض

والفضة المركب فيهما فيلزمانه معاً او قوصرة في قفة فالنصل وهو الحديد ذو الحد والجفن
بالكسر وهو الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته لان اسم السيف يشمل الكل وقال
الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل او اقر بحجلة وهي بالتحريك
عبارة عن البيت الذي يضرب للعروس وهو مركب من عيدان وستور فالكسوة والعيدان
معاً للمقر له لان الاسم ينتظمهما عرفاً والعيدان جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود وان
اقر بدابة في اصطبل هو بيت الدواب بوزن قرطعب والفه اصلية قال ابو عمرو الاصطبل ليس
من كلام الفصحاء لزمه الدابة فقط هذا عند الشيخين لعدم تحقق الغصب في العقار عندهما
واما على قياس قول محمد انه يتحقق في العقار ايضاً فيلزم الاصطبل ايضاً بهذا الاقرار وبثوب في منديل
لزماه اي لو قال غصبتك منه ثوباً في منديل لزما الثوب والمنديل معاً لان المنديل ظرف يلف فيه الثوب
وكذا لو اقر بثوب في ثوب لزماه معاً لان الثوب يلف في ثوب آخر كما يلف في المنديل فيلزمه
الظرف والمظروف معاً لما مر في التمر في القوصرة وان اقر في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولاً واحد عشر ثوباً عند محمد لان الثوب النفيس قد يلف
صوناً له في عشرة اثواب فامكن الحمل على الظرف فيكون المظروف ثوباً واحداً والظرف عشرة
اثواب فيلزمه احد عشر ثوباً ولابي يوسف ان حرف في يستعمل ايضاً للبين والوسط كقوله
تعالى فادخلي في عبادي اي بينهم فوقع الشك والاصل براءة الذمة ولو قال له علي خمسة في
خمسة فقط وان وصليه نوى الضرب لان الضرب لا يكثر المال وقال حسن بن زياد يلزمه
خمسة وعشرون وهو قول زفر وبخمسة مع اي نوى ان تكون في معنى مع يلزمه عشرة لانها
كانه قال له علي خمسة مع خمسة ومجموع الخمستين يكون عشرة وفي قوله علي من درهم الى عشرة
يلزمه في الصورتين تسعة عند ابي حنيفة وعندهما عشرة وعند زفر يلزمه ثمانية اعتباراً بقوله
بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه لا تدخل الابتداء والغاية فيه ولهما ان العشرة الخ
مذكورة في الاقرار صريحاً والغاية قد تدخل في الكلام وقد تخرج فلا يسقط شيء مما تضمنه اللفظ
بالشك ولابي حنيفة ان ابتداء العدد يحتاج اليه لترتيب الباقي عليه فلو سقط وان قال
له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وليس له من الجدارين شيء
لان الغايتين ليستا من جنس المغيا فتسقطان اجماعاً وصح الاقرار بالحمل اي لو اقر ان
حمل جاريته او حمل ناقته او بقرته لفلان صح الاقرار ويكون ذلك الحمل للمقر له ولما كان في تصويره

يوسف

لزمه خمسة

او ما بين درهم الى عشرة ح

نوع خفاء



بينة بقوله وحمل هذا الاقرار على الوصية من غيره وتوضيحه ان مورث المقر كان قد اوصى بذلك
الحمل للمقر له ثم مات وانتقلت الناقة او الجارية الحامل الى ملك المقر فالام للمقر والحمل للمقر له وللحمل
ان بين سببا صالحا اي يصح الاقرار للحمل لكن بشرط ان يبين المقر لذلك سببا صالحا يمكن اسناد
الملك الى الحمل به كارث او وصية نحو ان يقول لحمل فلانة علي الف درهم اوصى فلان له بها او هي في ذمتي
او مات ابوه وله عندي الف فانتقلت اليه بالارث فالاقرار للحمل بهذا الوجه صحيح لانه اقر بسبب
صالح لثبوت الملك له ثم في هاتين الصورتين ان ولد ذلك الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار لزم المقر ما اقر به والا فلا ولذلك فصل المص بقوله فان ولدت ام الجنين وفي بعض النسخ
فان ولد اي الجنين حيا لاقل من نصف حول مذ اقر ولو اتى في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
مكان قوله لاقل من نصف حول مذ لكان اصوب لانه لا يشمل ما اذا كانت المرأة معتدة فجاءت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون
ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت فله ما اقر به اي للجنين ما اقر به المقر وان ولدت حيين فلهما وان
كانا من جنس واحد فالامر ظاهر وان كانا من جنسين بان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية
هو بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان ميتا اي وان ولدت ميتا فللموصي والمورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد
ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقرضني اي لو فسر المقر ما اقر به للحمل بان قال
الحمل باع مني او اقرضني وابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول
فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ لا ولاية لاحد
عليه حتى يكون تصرفه كتصرفه وقوله وابهم الاقرار لغا فيه نظر لان المعطوف عليه على البيع والاقرار لغو
بالاتفاق واما الابهام فهو على الاختلاف لانه عند محمد يصح ويحمل على سبب صالح مما ذكر تصحيحا
لاقراره وعند ابي يوسف لا يصح لان مطلق الاقرار ينصرف الى ما يجب بالمعاملة كالبيع ونحوه
فكان الاولى بيانه حيث التزم التصريح بذكر الخلاف في ديباجة الكتاب وان اقر بشرط الخيار
ثلثة ايام ان شاء فسخ وان شاء امضاه لزمه المال وبطل الشرط اذ الفسخ والامضاء انما
يكونان في العقود التي انشاءات والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ ومن المسائل المبهمة
اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له
لان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله باب الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا

كالشرط ونحوه والاستثناء لغة هو التكلم بالباقي بعد الثنيا يعني الاتيان بلفظ المستثنى منه
ويجوز الاستثناء الاكثر من الاقل كما يجوز عكسه اذ لا فرق بين قول القائل له علي درهم وبين قوله له علي
عشرة الا تسعة بخلاف استثناء الكل فانه لا يجوز لانه لا يبقى الاستثناء اذ لم يوجد ما يكون المستثنى
تكلما به بعده يعني فيكون رجوعا عن الاقرار بعد لزومه وهو لا يصح صح استثناء بعض ما اقر به لو كان
الاستثناء متصلا بالاقرار لان الاستثناء بيان مغير لصدر الكلام واذا كان في آخر الكلام ما يغيره او يتوقف
اوله على آخره فيعتبر موصلا ليكون الكلام كله شيئا واحدا واذا انفصل ثبت موجب صدر الكلام فلا
يتغير بعد ذلك والمراد بالاتصال ان لا يفصل بين الكلامين اجنبي لا تعلق له بالمحل حتى لو قال له
علي مائة يا فلان الا عشرة يلزمه تسعون وكذا لو قال علي الف من ثمن كذا الا مائة يلزمه تسعمائة فقط لان
الفاصل ليس باجنبي اذ النداء لتنبيه المخاطب وتوصيف الالف زيادة بيان اما لو قال له علي
الف فاشهدوا الا مائة لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف تماما واذا صح الاستثناء سقط ما بعد
الثنيا ولزمه باقيه اي لزم المقر باقي ما اقر به بعد الاستثناء لان الاستثناء من الجملة عبارة عن
الباقي قليلا كان او كثيرا او بطل استثناء الكل بان قال له علي الف درهم الا الف درهم لانه لما كان آخر الكلام يغير اوله ويبطله
حكمه كان الكل مبطلا للكل فيعود على موضوعه بالنقض فيبطل الاستثناء واذا بطل ثبت المستثنى منه
وان اقر بشيئين واستثنى لو آخرهما او احدهما وبعض الآخر بطل الاستثناء وهذه المسئلة فرع
من استثناء الكل وصورتها اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز
شعير فكلاهما باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا يشعر بان الخلاف في الصورتين وليس كذلك بل هو
في الثانية فقط فحق العبارة ان يقال واذا اقر بشيئين واستثنى احدهما بطل استثناؤه
وكذا لو استثنى احدهما وبعض الآخر خلافا لهما فقط هما يقولان ان الكلام متصل والاستثناء
صحيح لكنه بالنظر الى كر حنطة استثناء الكل من الكل وبالنظر الى قفيز الشعير استثناء
البعض من الكل فيعمل فيما يصح ويهمل فيما لا يصح فعليه كر حنطة تماما وكر شعير الا قفيزا و
لابي حنيفة ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان قوله الا كر حنطة لغوا وصار ايضا
قاطعا للكلام الاول فلا ينصرف الاستثناء اليه فيبطل فيما بعده اعني قفيز الشعير وان
استثنى بعض احدهما فقط او بعض كل منهما صح اتفاقا وذلك لان كل واحد من
المتعاطفين كلام مستقل بالاستثناء ولا يجوز استثناء بعضه جائز في مسئلتنا لو قال
له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح كلاهما ولزمه ما عدا المستثنى منهما

تمما ظفرين

ولو استثنى

ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم كما اذا قال له علي الف درهم الا كر او الا
رطل زيت او الا دينارا صح الاستثناء عند الشيخين بالقيمة استحسانا فيطرح قيمة كر البر
او رطل الزيت او الدينار من الالف فكانه قال له علي الف درهم الا قيمة كر بر او الا مائة رطل
زيت او الا قيمة دينار بتقدير حذف المضاف خلافا لمحمد وزفر فان عندهما يبطل لعدم المجانسة
وهو القياس وقال الشافعي يصح للمجانسة من حيث المال وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه
وهو كونهما مثليا وكون الدنانير من الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا
بذكر اوصافهما وكذا العددي المتقارب فالاصل عند الشيخين انه متى ثبت الموافقة بين
المستثنى والمستثنى منه في صلاحية الوجوب في الذمة حالا او مؤجلا في عقود التجارة صح الاستثناء
والا فلا فلهذا قال ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لانه لا مناسبة
بين هذه الاشياء وبين الدراهم فيما ذكر فلا يتوهم دخولها فيحتاج الى اخراج او منع عن الدخول
وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى ومن وصل باقراره لفظ ان شاء الله
بطل اقراره لا يخفى ان لفظ الاتصال ينتظم ما اذا كان لفظ المشيئة مؤخرا عن الاقرار او مقدما
وعلى كل تقدير فهو يبطل الاقرار او يجعل معلقا بالمشيئة والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
ولو سلم فالشرط لا يوقف عليه اذ لا علم لاحد بمشيئة الله تعالى غيره سبحانه وتعالى والشرط يؤثر
في الحكم ويجعل معدوما قبل وجوده والعلم بوجوده ممتنع فكان اعداما للحكم من الاصل وكذا يبطل
الاقرار ان علقه بمشيئة من لا يعرف مشيئته ولا يوقف على حاله كالملائكة والجن فلو قال له علي الف ان
شاء جبرائيل وان شاء عزرائيل فهو اقرار باطل لما ذكرنا انه اعدام للحكم ولو اقر بدار واستثنى
بناءها اي لو قال داري لفلان الا بناءها لا يصح الاستثناء وكانا اي العرصة والبناء للمقر له
لان اسم الدار يتناول البناء تبعا لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ بجعل المدلول عبارة
سوى المستثنى فما لا يتناوله اللفظ لا يعمل فيه الاستثناء والاستتباع الثابت قبل الاستثناء
ثابت بعده ايضا وهذا كما قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل ولو قال في اقراره بناؤها
لي والعرصة له اي لم يقل على وجه الاستثناء بل فصل وقال احدهما له والاخر لي قدم ايهما كان او اخره
كان كما قال اي صح ذلك ويحكم للمقر له بالعرصة فقط وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها
اي كبناء الدار في انه اذا كان بصيغة الاستثناء يحكم للمقر له بمجموع الحال والمحل لانه يدخل فيه
تبعا لا لفظا واذا كان بصيغة التفصيل يحكم له باحدهما فقط وان قال له علي الف درهم من ثمن



عبدا اشتريتُه منه لم اقبضه لجمل صفة عبدٍ فان عينه الضمان للعبد اى ان عين المقر العبد بذكر
جنسه ووصفه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف التى اقر بها من ثمنه ان شئت والافلا
يلزمه الالف وان لم يعينه اى ان لم يعين المقر العبد بل قال الف من ثمن عبدٍ وسكت لزمه الالف
التى اقر بها ولغا قوله لم اقبضه فصل او وصل لانه على للالتزام وقوله لم اقبضه ينافى ذلك فعلم انه قوله
لم اقبضه جحود بعد الاقرار فلا يقبل ولو قال له على الف من ثمن خمرٍ او من ثمن خنزيرٍ لا يصدق ويلزمه
الالف هذا عند ابيح فى الفصلين اعنى قوله من ثمن عبدٍ لم اقبضه غير معين وقوله من ثمن خمر او خنزير
وعندهما ان وصل صدق فى الفصلين والا فلا لانه اذا وصل فقد بين باخر كلامه انه لم يرد به
الايجاب وصار كما اذا قال بعده ان شاء الله تعالى ولابى حنيفة ان اقراره بوجوب الالف بدليل
كلمة على وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة فى المبيع سواء كانت مقارنة
او طارية تمنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان قوله لم اقبضه رجوعا عن الاقرار ورجوعه لا يصح
موصولا كان او مفصولا والقياس على قوله ان شاء الله غير صحيح لانه تعليق وما نحن فيه ابطال ولا
علاقة بينهما فافترقا ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضنى الفا وهى زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عند ابيح وقالا يلزمه ما قاله قال فى التزيوف او نبهرجة و
نحوهما ان وصل قوله هى زيوف او قوله هى نبهرجة بما قبله من الاقرار لما انه بيان مغير فيجب موصولا
كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز
واذا كان مطلقا ينصرف الى الجياد فاذا وصل بها بغير صدر الكلام علم انه اراد المجاز واذا فصل
تعينت الجياد بحكم الاطلاق ولابى حنيفة ان ذلك رجوع لان العقد يقتضى السلامة فى العوض
والزيافة عيب وادعاؤه رجوع عن بعض ما جرى عليه العقد فلا يقبل لان اول الكلام اقرار به
واخره رجوع عنه فلا يصح وان قال من غصبٍ او وديعةٍ وهى زيوف او نبهرجة صدق
يعنى لو قال على الف غصبتها منه او اودعتها عندى ثم قال هى زيوف او نبهرجة صدق
وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا تعامل
فيكون قوله هى زيوف او نبهرجة بيان للنوع ما اقر به فيصح وان فصل ولو قال هى ستوقة
او رصاص فان وصل صدق والا فلا يعنى لو قال بعد ما اقر بغصب الالف او بكونها وديعة
عنده هى ستوقة او هى رصاص ان وصل قوله هى ستوقة الى اخره بجملة الاقرار صدق وان
فصل لا يصدق لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولهما مجازا

فكان

الفرق تدبر فرق الفصل بين الكشفا ورديئة الأجزاء صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس او باقطاع السعال ونحوه

فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه
ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال له علي الف الا انه ينقص
مائة صدق ان وصل والا لزم الالف تماما لان هذا استثناء المقدر والاستثناء
انما يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ انما يتناول المقدر
دون الوصف وهذا تصرف لفظي ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال المقر له لا بل اخذتها غصبا ضمن المقر الالف ولو قال بدل اخذت اعطيتني
اي قال انت اعطيتني الفا وديعة فهلكت فقال المقر له بل انت غصبتها لا يضمن
المقر والفرق بين المسئلتين ان المقر في الفصل الاول اقر بما يوجب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فيكون القول للمنكر
مع اليمين الا ان نكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال وفي الفصل الثاني اضاف الفعل الى
غيره وذلك الغير يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين ولفظ
القبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو
فهو اي ذلك الشيء المقر به لزيد المقر له اولا وعليه قيمته لعمرو اي على المقر قيمة ذلك الشيء لعمرو
لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عن الاقرار فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه
قد استهلكه بالاقرار به لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته
وقال الآخر هو لي دفع اليه اي الى الآخر لانه اقر له باليد بقوله كان عندك ثم ادعى الاستحقاق
عليه وهو منكر والقول للمنكر وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس ولبسه اي
الثوب ورده علي او قال اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق المقر القائل هكذا عند
ابي ح وعندهما القول للمأخوذ منه اي للذي اخذ منه الفرس او الثوب او الدار وهو القياس
ووجهه ما ذكر في الوديعة آنفا من انه اقر باليد للآخر ثم ادعى الاستحقاق والآخر منكر والقول
للمنكر ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء
المعقود عليه اي المنافع فيكون معدومة فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار اعترافا باليد
للمودع مع ان في صورة الاجارة والاعارة وان كان اقرارا بيد ثابتة من جهته فيكون القول له
في بيان كيفيتها ولا كذلك في مسئلة الوديعة فانه قال كانت وقد تكون من غير صنعه حتى

لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف ولو قال الخياط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه و
ادعاه الاخر اي الخياط الثوب انه له فعلى هذا الخلاف في الصحيح يعني عند ابي ح
القول للقائل المذكور وعندهما القول للخياط المودع وانما قال في الصحيح لا
عبارة الهداية يشعر بان القول للاول كما لا يخفى على من تأمل ولو قال اقتضيت
من فلان الفا كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان ذلك اي
انكر ان يكون عليه شئ اقرضه شيئا بل قال الالف التي تقابضتها او اخذتها لي فالقول
له اي لفلان لان الديون والقروض انما تقضى بامثالها وهو انما يكون بقبض مضمون
فاذا بالاقتضاء فقد ادعى سبب الضمان ثم ادعى تملك ما قبضه بطريق المقاصة عوضا
عما يدعيه من الدين او القرض والاخر منكر فكان القول قوله ولو قال زرع فلان هذا
الزرع او بنى هذا الدار او غرس هذا الكرم لي وكنت قد استعنت به فيه او استاجرته
ليعمل لي وادعى فلان ذلك اي ادعى ان الزرع او الدار او الكرم له فالقول للمقر اي للاول
لا لفلان والمعنى ان المقر اقر بما في يده من الزرع او الدار او الكرم لكن اسند فعلها
الى فلان ومجرد الاقرار بالفعل لا يوجب الملك ولم يقر له باليد فهو منكر والقول قوله
مع يمينه **باب اقرار المريض** اعلم ان المراد بالمريض هاهنا هو من كان به مرض لا يزال به
صاحب فراش حتى يموت والفالج والزمانة في حكم الصحة دين صحته الظاهر انه
من باب حب رمانه وما اي دين لزمه في مرضه يعني مرض موت بسبب معروف
اي معلوم بمشاهدة الشهود او القاضي كما اذا اشترى في مرضه او تزوج امراة
بمهر مثلها او استاجر بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله دين صحته وما عطف عليه
ويقدمان اي دين الصحة وما لزم في المرض بسبب معلوم على ما اي على دين اقر به
في مرضه ذلك ولم يعاين سببه خلافا للشافعي فانه يقول لا اقصور في سبب وهو الاقرار
ولنا لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة
تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي الديون الثلثة مقدم على الارث وان شمل كل منهما ماله
لان قضاء الديون من الحوائج الاصلية وحق الورثة انما يتعلق به بشرط الفراغ
عن حوائجه ولا يصح تخصيصه اي المريض غريما اي داينا بقضاء دينه من باب تخصك
بالعبادة لان في ايثار البعض ابطال حق البعض الاخر غرماء الصحة والمرض في ذلك

اقرضه

سواء

سواء وعند الشافعي يصح التخصيص ولا يصح ايضا اقراره لوارثه بدين او عين الا ان
يصدقه اي المريض في الاقرار بقية الورثة ان كانوا وللشافعي فيه قولان اصحهما انه يصح لوارث
كما يصح حال صحته وكما يصح اقراره لوارثه بوديعة مستهلكة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه الا يرى انه ممنوع عن
التبرع على الاجنبي بما زاد على الثلث وعلى الوارث اصلا ففي تخصيص البعض ابطال حق الباقين
فلا يجوز بخلاف الاقرار حال الصحة لعدم الحجر بخلاف الاقرار للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلاف
للوارث بوديعة مستهلكة لان الكلام فيما اذا عاين الشهود الايداع ثم اقر في حالة المرض باستهلاكها كما
لانتفاء التهمة اذ لو لم يقر يكون الضمان واجبا عليه لموته مجهلا ان لم يعاين الشهود الايداع فالخلاف
فيه ثابت وان اقر المريض بدين او عين للاجنبي صح استحسانا ولو احاط بماله يعني وان اقر
بجميع ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل آخر غير وارث فانه
جائز وان احاط ذلك بماله ولم يعرف له مخالف في ذلك فحل محل الاجماع والقياس ان لا يصح
الاقرار بالدين فيما زاد على الثلث لان الشرع قصر تصرفه وان اقر اي المريض بنسب لاجنبي مجهول
النسب ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه منه اي صادق شرائطه وبطل اقراره وان اقر المريض
لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر
وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان
دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها اي
لامرأة اجنبية ثم تزوجها بعد الوصية لها بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت والزوجية ثم قائمة فلا تصح الوصية لها بهذا الاعتبار ولو وهبها ثم تزوجها فله الرجوع
اي لو وهب لاجنبية شيئا حال مرضه ثم تزوجها له ان يرجع في الهبة لان هبة المريض في حكم
الوصية فكانت مثلها صرح بذلك صاحب الاختيار فعلى هذا يكون ما وقع في بعض النسخ
من قوله فلا رجوع سهوا وغلطا من الكاتب وان اقر بغلام مجهول النسب هو الذي لا يعرف
نسبه في البلدة التي هو فيها يولد مثله اي مثل ذلك الغلام لمثله اي لمثل المقر يعني هما في السن
بحيث يولد لمثل المقر له ولو لم يكن كذلك كان المقر مكذبا بظاهر انه ابنه وصدق الغلام
في ذلك عطف على اقر وجعله حالا عن فاعله او مفعوله او عطفا على يولد مثله لا يضعف عن ثوب

ثوبه



ثبت نسبه منه اى نسب الغلام من المقر ولو كان مريضا وشارك ذلك الغلام الورثة فى الميراث
لانه صار كالابن المعروف والغاقيد بقوله مجهول لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وانما
شرط تصديق الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه اما اذا كان
صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه لانه فى يد غيره وصح اقرار الرجل بالوالدين بان قال هذا
هذا ابى وامى والولد بان قال هذا ولدى والزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته
وان لا تكون تحت المقر اختها ونحوها ولا اربع سواها والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان
المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
الغير يشترط تصديق مولاه وكذا اقرار المرأة يعنى يصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لكن شرط فى اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لان فيه تحميل النسب عليه اذ لا يمكن الا بعد
تصديقه اياها فيه لان الحق له او شهادة قابلة بولادتها ذلك الولد على فراش الزوج لان قول
القابلة فى هذا مقبول لانه قد صح ان النبى عليه الصلوة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة
وصح تصديقهم فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد موته الا تصديق الزوج بعد
موتها اى لو اقرت امرأة بان فلانا زوجى وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها لا يصح ذلك
ولا يرث منها عند ابيه وعندهما يصح اى تصديق الزوج بعد موت المرأة ايضا اى كما يصح تصديق
الزوجة بعد موت الزوج فعليه مهرها وله الميراث منها لان حكم النكاح باق فى حقها وهو كونها فى
العدة ولهذا اجاز لها ان يغسل وكذلك تصديق الزوج ابا بعد موتها يصح عندهما لان الارث
من احكام الزوجية وهو باق بعد موتها فيصح تصديق الزوج بالنظر اليه ولابى حنيفة ان النكاح
انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها ولا يصح التصديق باعتبار الارث لانه معدوم حالة
الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى وقت الاقرار وان اقر بنسب
غير الولادة بين المقر والمقر له كاخ وعم لا يثبت نسبهما من الاب والجد لما فيه تحميل النسب على الغير
ويرثه ان لم يكن له وارث معروف المراد به غير الزوجين لان وجودهما غير مانع ولو بعيدا كمولى
الموالات اى وان كان للمقر وارث معروف ولو بعيدا لا يرث المقر له من مات ابوه فاقر باخ
شاركه المقر له فى الارث ولكن لا يثبت نسبه من ابيه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه والتشريك فى المال وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول ولو كان اخوان
لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه وكذبه الآخر فالنصف الباقى للاخ

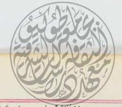
المكذب

المكذب ولا شئ للمقر لان اقراره ينصرف الى نصيبه ويحلف المقر المكذب بانه ما يعلم ان اباه قبض النصف فان نكل يتصفان النصف والا فلا كتاب الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وخلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا هو عقد يرفع النزاع اى يكون سببا لارتفاعه من البين ثبت جوازه بقوله تعالى الصلح خير وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته وحكمه البراءة عن الدعوى ويصح مع اقراره وسكوته بان لا يقر ولا ينكر وانكاره الظرف حال عن فاعل يصح يعنى اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره فقد ظهر ان الصلح على ثلثة انواع وفى صحة الاخيرين خلاف الشافعى فالاول منها كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيعتبر فيه ما يعتبر فى البيع فتثبت فيه اى فى هذا النوع الشفعة فى عقار كان احد البدلين ويثبت لكل من المتصالحين فى احد البدلين الرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وتفسده اى النوع الاول عطف على الفا جهالة البدل اى المصالح عليه ان كان مما يحتاج الى قبضه لانها تفضى الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يحتج اليه كما اذا ادعى حقا فى الدار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه اذ الجهالة فى الساقط لا تفضى الى النزاع ولذا قال لا اى لا تفسده جهالة المصالح عنه وهو المدعى به وتشترط القدرة على تسليم البدل ليتم الصلح ولا يلزم النقض كما لو صالح على عبد ابق فانه لو لحق بدار الحرب مثلا يلزم نقض الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله ببينة فى يد المدعى عليه بعد اخذ البدل رجع المدعى عليه على المدعى بكل البدل فى صورة استحقاق كل المصالح عنه او رجع ببعضه فى صورة استحقاق البعض لان هذا الصلح كما ذكر بيع معنى لوقوع المعاوضة من الطرفين وفى البيع اذا استحق المبيع او شئ منه يرجع المشترى بالثمن او ببعضه فكذا هذا وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه فى صورة استحقاق كل البدل او ببعضه فى صورة استحقاق بعض البدل لما ذكرنا لانه بالاقرار صار المصالح عنه ملكا للمدعى فيرجع به كلا او بعضا وان وقع الصلح عن مال بمنفعة كما لو صالح عن دين بسكنى داره او بخدمة عبده سنة اعتبر اجارة يعنى تجرى فى هذا الصلح احكام الاجارة لوجود معنى الاجارة فيه وهو تمليك المنافع بالمال والاعتبار فى العقود للمعانى فيشترط فيه اى فى هذا النوع من الصلح التوقيت اى تعيين مدة الانتفاع

حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعى لا يجوز ويبطل هذا النوع من الصلح عطف على يبشرط بموت احدهما اى المتصالحين مطلقا فى المدة التى وقت بها فيرجع المدعى فى دعواه بمقدار مالم يستوف من المنفعة وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء كما تبطل الاجارة بموت احد العاقدين و بهلاك المحل والاخيران من الصلح وهو الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معطوف على قوله فالاول معاوضة فى حق المدعى حيث يزعم انه اخذ شيئا عوض حقه اما عينا فهو حق بيع واما منفعة فاجارة وهما فداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الاخر اى المدعى عليه بزعم ان المدعى يبطل فى دعواه وانما دفع البدل لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة فيما بينهما فيعامل كل منهما بحسب زعمه فلا شفعة للجار على المدعى عليه فى دار صولح عنها مع احدهما اى مع المنكر او مع الساكت فانه ياخذ الاصل حقه يعنى تبقى فى يده على انها ملكه من الاصل ويدفع المال دفعا للخصومة المدعى عن نفسه وزعم المدعى انه لا يقتضى دخولها فى ملك الاخر وخولا مجددا وتجب اى وتثبت الشفعة فى دار صولح عليها اى على دار بان يكون بدلا لان زعم ان الدار التى اخذ عوض عن ملكه وزعمه حجة فى حقه فاعتبر مشتريا فتوخذ منه الدار بزعمه وفى هذين النوعين من الصلح ما استحق من المدعى بالبينة بعضا او كلا يرد المدعى حصته من البدل اى بدل المدعى بعضا او كلا و يرجع بالخصومة فيه يعنى فى الصلح عن انكار او عن سكوت لو استحق المتنازع فيه كله او بعضه بعد ما قبض المدعى البدل فانه يرده على حسب المستحق ان كلا فكلا او بعضه فبعضه ويعود الى الخصومة فى الكل او فى البعض المستحق لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة معه فيبقى العوض خاليا عن الغرض فيسترده وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره لانه ترك الدعوى بسلامة العوض له ولم يسلم فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل بعد التعيين قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه اى استحقاق بدل الصلح فى الفصلين اى فى الصلح عن الاقرار وفى الصلح عن الانكار والسكوت وقد مر حكمها اتفاقا ولو صالح المدعى على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على بعض اذا كان فى الدين جائز يدعيها الا يصح يعنى لو ادعى دارا فصولح على قطعة معينة منها لم يصح الصلح فلان يدعى الباقى لان زعمه استوفى بعض حقه وبقى الباقى بلا عوض وحيلة اى لو اريد تصحيح الصلح فى هذه الصورة فالحيلة فيه ان يزيد المدعى عليه فى البدل شيئا مثل ان يزيد فى بدل الصلح درهما فيصير ذلك الدرهم عوضا عن حقه فيما بقى من الدار فيصير

كان المدعى عليه

كان المدعى عليه اقر له بالدار وسلم بعضا منها واشترى منه الباقي بذلك الدرهم او يبرئ اي
يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيصير كانه اخذ بعض حقه ووهب الباقي لمن هي في يده
يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم واما الاول فلانه اسقاط والاسقاط
لا يجري فيه المنازعة واما الثاني فلان كون مقدار المصالح عليه معلوما شرط لانه تمليك و
الجهالة فيه تفضي الى المنازعة فيجوز عن دعوى المال فيحمل على البيع وما يناسبه وما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث
او آخر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما
يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس وما دونها اي الاطراف عمدا وخطاء اما جواز الصلح عن الجناية في النفس عمدا فلقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان عقيب ذكر القصاص قال ابن
عباس رضه نزلت في الصلح عنه والمعنى فمن عفي له من دم اخيه شيء اي ترك القصاص ورضي
بالمال فاتباع بالمعروف واما جواز الصلح عما دون النفس مطلقا وعن دعوى النفس في الخطاء
فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع وعن دعوى الرق يعني لو ادعى على شخص مجهول الحال انه
عبده فصالحه ذلك الشخص على مال جاز وكان اي الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال في
حق المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر للاصل فجاز ولا ولاء عليه للمدعي لانكار المدعى عليه الا ان يقيم البينة بعد ذلك
فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج اي لو ادعى رجل على امرأة انها زوجته فانكرت
فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان خلعا اي يكون ذلك في معنى الخلع لانه امكن
تصحيحه خلعا في جانبه على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة ويحرم عليه ما بذلته
من المال ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها الرجل بمال لتقر له بالنكاح جاز ويكون
ذلك نكاحا جديدا وما بذل لها مهرا ولا يجوز الصلح المذكور في الاصح ان ادعته المرأة
اي ان ادعت النكاح على رجل وقيل يجوز يعني اذا ادعت المرأة على رجل نكاحها فصالحها
على مال لتترك هي الدعوى قال القدوري في بعض نسخ المختصر يجوز ووجهه ان يجعل ما
صالح عليه زيادة في مهرها من جانبه ودفعا للخصومة من جانبها وفي بعضها لم يجز ووجه



ان ترك الدعوى من قبلها ان جعل فرقة فالزوج لا يعطي المراة شيئا على الفرقة وان لم يجعل فرقة
بقي الحال على ما كان قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء فلا يصح ولا يجوز الصلح عن
دعوى الحد بان اخذ رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا
يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الآخذ ولا يجوز
الاعتياض عن حق غيره فكيف يجوز عن حق الله تعالى واللام في الحد للاستغراق فيدخل فيه حد
القذف ايضا لان الغالب فيه حق الله تعالى فلهذا لا يجوز عفوه وان قتل عبد مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه بما في يده من الكسب لا يجوز الصلح بخلاف صلحه عن نفس عبد له اي
للمأذون قتل رجلا عمدا فانه يجوز ان يصالح عنه ووجه الفرق ان العبد المأذون رقبته ملك المولى
وما في يده من المال الذي اكتسبه ايضا ملك المولى فليس له ان يصالح عنه لانه لا يملك التصرف
في نفسه بيعا فكذا لا يملك استخلاصها فصار كالاجنبي في حق نفسه اما عبده فهو من تجارته و
تصرفه فيه نافذ بيعا فكذلك ينفذ تصرفه فيه استخلاصا فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه وان صالح
عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز صورته رجل غصب ثوبا قيمته مائة فاستهلكه ثم صالح صاحب
الثوب على مائة وعشرين جاز الصلح عند ابي ح وقالا انما يصح الصلح على مقدار قيمته ويبطل الفضل
الزائد على قيمته ان كان ذلك الفضل لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها
تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض فان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن
فيه الناس لانه تدخل تحت تقويم المقومين فلا يتحقق الزيادة ولابي ح ان حق المالك باق في
الهالك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم
ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على الاكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا
قيد بالتلف اذ لو صالح قبل التلف باكثر من قيمته يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح
مطلقا اتفاقا فقوله مطلقا يعني سواء كان ذلك العرض اكثر من قيمة المغصوب المتلف
بقدر ما يتغابن فيه او لا فهو جائز بالاتفاق لما ذكرنا من عدم اعتبار الزيادة عند اختلاف
الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا نصفه له ونصفه لآخر فاعتق نصيبه منه وصالح
المعتق عن باقيه مع شريكه باكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد بطل الفضل الزائد على نصف
القيمة فلو كانت قيمة العبد الفا واعتق نصفه وصالح الشريك عن نصفه على ستمائة بطل في
المائة لانها هي الزائدة على نصف القيمة بالاتفاق اما عندهما فلما مر من لزوم الربا واما عند
ابي ح فلان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة

عليه



عليه بخلاف ما تقدم لان الزيادة هناك غير منصوص عليها وانما قيد بقوله موسرا لانه لو كان
معسرا يجب سعاية النصف على العبد وان كان الصلح بعرض صح وان كانت قيمته ازيد
لما مر من عدم ظهور الفضل عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر
ليقر له وصورته رجل ادعى على آخر عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه
يجوز ويكون ذلك في حق المنكر كالبيع وذلك المال كالثمن وفي حق المدعي كالزيادة في
الثمن وبدل مبتدا الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم خبر المبتدا الموكل لا
الوكيل يعني من وكل آخر بان يصالح عن دم عمد كان قد لزمه اي بان يصالح عن دين يدعيه
المدعي على بعض ذلك الدين ففعل الوكيل ذلك لم يلزمه ما صالح به وهو لازم للموكل لان
الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل
فيه سفير ومعبر والسفير لا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر الا ان ضمنه اي ضمن الوكيل بدل
الصلح والاستثناء منقطع فيكون حينئذ مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما اي بدل
صلح هو كبيع يعني اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق حينئذ ترجع الى
الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الغاية
وان صالح مع المدعي فضولي اي عن جانب المدعى عليه وضمن البدل او اضاف الصلح الى ماله اي مال نفسه
درهما او عرضا بان قال صالحتك على الف من مالي او على عبدي هذا مثلا او اشار فيه الى عرض او نقد
بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق الصلح عن الاضافة والاشارة
بان قال صالحتك على الف درهم او عبد وسلم صح الصلح في هذه الصورة اذا رضي المدعي
بذلك وكان الفضولي متبرعا عن عمله فيما اداه اذا كان بغير امر المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء
عليه بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع عليه بما اداه وان اطلق ولم يسلم توقف اي لو ان
الفضولي اطلق البدل ولم يضفه الى ملكه ولم يشر الى شيء هو له او اضاف الى شيء
ولم يسلم يكون الصلح موقوفا على اجازة المدعى عليه فان اجازه اي ما فعل الفضولي
المدعى عليه جاز الصلح وزال التوقف ولزمه البدل الذي ذكره الفضولي لان نفع
الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره والا اي وان لم
يجزه المدعى عليه بطل الصلح الموقوف ولا يلزم الفضولي شيء من البدل لان المصالح
هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه باب الصلح في الدين

بان يقول الوكيل حين مصالحته انا ضامن [illegible] البدل الصلح لذمم الوكيل الضمان لالتزامه بالضمان [illegible]

الوكيل

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص
ابدا يكون بعد العموم كذا في العناية الصلح عما استحق بعقد المداينة اى وجب وثبت بسبب
عقد المداينة كالبيع بالدين والقرض والغصب اذا وقع على بعض جنسه كما اذا كان المدعى به الف
درهم فصولح على خمسمائة او كان عشرة دنانير فصولح على خمسة دنانير او كان مائة جياد فصولح
على مائة زيوف فذلك الصلح في الحقيقة اخذ لبعض حقه اى يكون المدعى في ذلك اخذ البعض
حقه واسقاط لباقيه اى يكون مبرئا المدعى عليه من الخمسمائة في الفصل الاول وعن الخمسة دنانير
في الثاني وعن وصف الجودة في الثالث وان لم يقل ابرأتك لا معاوضة اى لا يكون ذلك الصلح
على وجه المعاوضة بان يكون الخمسمائة عوضا عن الالف والخمسة دنانير عوضا عن العشرة لان
تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه للمعاوضة للزوم الربا فجعل اسقاطا وكذلك
لو كان الدين مائة درهم جياد فصولح على مائة زيوف يكون اخذ الزيوف اسقاطا لما بصفة
الجودة ولهذا فرع على ما ذكر بقوله فلو صالح عن الف حالة على مائة حالة او على الف موجل
الى شهر مثلا صح الصلح ويكون في الاول اخذا من حقه مائة ومسقطا تسعمائة وفي الثاني
كانه اجل نفس الالف لا انه عوض الفا موجلة عن الالف حالة لان تعويض الدراهم بمثلها نسيئة
لا يجوز فحملناه على تاخير الحق وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف صح ويكون ذلك
اسقاطا لتسعمائة ولصفة الجودة في المائة ولا يصح الصلح عن دراهم حالة على دنانير موجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز كما بين في الصرف فلا يصح الصلح او عن الف
موجل على نصفه حالا اى لا يصح ايضا عن الف درهم موجلة على خمسمائة حالة لان المعجل
خير من الموجل والمعجل غير مستحق بالعقد فيكون التعجيل بازاء ما اسقط اعني الخمسمائة
وهو اعتياض عن الاجل وذلك حرام او عن الف سود اى دراهم من النقرة السوداء وهو
رديها على نصفه بيضا اى لا يجوز الصلح عن الف درهم سود على خمسمائة بيض لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فهو صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا بخلاف ما لو
عكس لانه يكون اسقاطا عن القدر والوصف ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة
درهم حالة او موجلة صح وجعل هذا على اسقاط الدنانير كلها وتسعمائة درهم من الالف وتاجيل ما

ان كان



ان كان الاصل حالا وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه اى خمسمائة على انك برى من
باقيه ففعل المديون ما قال الدائن برى من النصف الآخر والا اى وان لم يفعل فلا يبرأ من
الباقى بل يعود عليه الالف وهذا عندابى ح ومحمد خلافا لابى يوسف فان عنده لا يعود عليه الالف
لانه ابراء مطلق وذلك لانه جعل اداء الخمسمائة عوضا عن ابراء الخمسمائة الآخر حيث ذكره
بكلمة على وهى للمعاوضة فى مثل هذا ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوات شرطه وكلمة
على كما يكون للمعاوضة قد يكون للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة
تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره والثانى ما بينه بقوله وان قال
لمن له عليه الالف صالحتك على نصفه اى على خمسمائة على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك
لا يبرأ المديون اذا لم يدفع الخمسمائة اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال للمديون ابرأتك من نصفه اى من الالف يعنى خمسمائة على ان تعطينى
نصفه اى خمسمائة غدا برى المديون من نصفه اى من خمسمائة اعطى الخمسمائة الباقية غدا
او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة الباقية لا يصلح عوضا مطلقا لكن شرطا
فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد والرابع قوله وكذا لو قال ادالى نصفه اى خمسمائة
على انك برى من باقيه اى من الخمسمائة الباقية ولم يوقت للاداء وقتا فيصح الابراء ولا
يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون للاداء غرض صحيح لانه
واجب عليه فى مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء فى الغد غرض صحيح والخامس قوله ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برى او اذا
اديت الى نصفه فانت برى او متى اديت نصفه فانت برى لا يصح الابراء وان وصل به
ادى لانه علق البراءة بالشرط صريحا وهو باطل لما فى الابراء من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه لم يأت بصريح الشرط فحملناه على التقييد به ومن قال سرا اى خفية لرب
دينه لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اى مطالبته عنى او تحط عنى منه كذا ففعل الدائن ما قاله
المديون جاز التاخير ان وقت له والحط مطلقا لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه وان
اعلن اى ان قال المديون ذلك عند الشهود لزمه الدين للحال اى بلا تاخير ولا حط لانه يؤاخذ
باقراره فصل فى الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باع عبدا مشتركا صفقة
او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة ان صالح احد ربى الدين اى لو صالح احد

الشريكين في الدين مع المديون عن نصفه الذي هو نصيبه على ثوب او غيره فلشريكه الساكت
ان يتبع اي ان يطالب المديون بنصفه الباقي الذي هو نصيبه لانه كان عليه ولم يستوفه
يبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ الشريك نصف الثوب
من شريكه المصالح لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن له المصالح ربع الدين
لانه حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار
ثم المص قيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل
الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه
فيه ويرجع على الدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين وان قبض يعني احد
الشريكين شيئا من الدين عينا شاركه شريكه الاخر فيه واتبعا الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما
كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني اوفيت حقك
وان اشترى احدهما بنصيبه شيئا من المديون ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع الغريم
لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه
ومن ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاص الغريم بدين عليه سابق له لا يضمن لشريكه
في الصورتين اما في الاول فلان الابراء اتلاف لحقه وليس بقبض والضمان انما يلحق بالقبض
فلا يرجع عليه واما في الثانية فلانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابرأ عن البعض
قسم الباقي من الدين على سهامه فان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو
الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف وان اجل احد الشريكين نصيبه لا يصح عند
ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف وهو يقول لو ابرأه عن نصيبه صح وهما يقولان انه يستلزم
قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز لانه وصف في الذمة ولا يتصور فيه التبعيض والتجزي و
بطل صلح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال لانه لو جاز في
نصيبه خاصة بدون اذن شريكه كان قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما بان يكون
المصالح عنه على الاشتراك فلا بد من اجازة الاخر دفعا للضرر عنه خلافا له ايضا لانه دين
مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان

استوفى حقه

على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرج الورثة احدهم هذه مسئلة التخارج
المشهورة وهي على وجوه لان الصلح مع الوارث المخرج اما ان يكون عن عرض من التركة او عن
عقار منها بمال او عن احد النقدين بالآخر او عنهما اي عن النقدين مع غيرهما اي بالنقدين ففي
هذه الوجوه صح ذلك الاخراج والتعويض قل البدل او كثر اما صحة الصلح عن حقه من
العروض او العقار فلامكان جعله بيعا بان يكون ما قبضه ثمنا وعوضا عن حصته ولما ورد
فيه عن الاثر عن عثمان رضي الله عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف على ثلثة وثمانين
الف دينار وكان له اربع نسوة فحظها ربع الثمن فصالح على نصف ذلك وهو جزء من
اربعة وستين جزءا وكان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع واما صحة الصلح
عن حصته من الفضة بذهب وبالعكس فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فيجوز
فيه التفاوت ولكن يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا واما صحة الصلح عن النقدين
بهما فانه يجوز كيف ما كان صرفا للجنس الى خلافه فيكون الذهب عوضا عن الفضة
وهي عوض عنه وههنا ايضا يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا وعن نقدين وغيرهما
باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى عوضا اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني
لو كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك من العروض والعقار فصالحوه على ذهب
فلا بد ان يكون اكثر مما في التركة من الفضة ليكون المثل بمثله والزائد في مقابلة
الباقي من غيره وان بعرض جاز مطلقا اي لو كان بدل الصلح في هذه الصورة عرضا
صح كيف ما كان لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجوا احدهم
عن التركة ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني حصة
المصالح من ذلك الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا اي الورثة في هذه المسئلة
براءة الغرماء من نصيبه اي نصيب المصالح من الدين صح الصلح لانه اما اسقاط او تمليك
الدين ممن عليه الدين وهو جائز فيكون حيلة لجواز ما ذكر من التخارج وكذا ان قضوا حصته
منه تبرعا هذه حيلة اخرى لصحة التخارج المذكور وهي ان يقضي الورثة حصة الوارث
المخرج من ذلك الدين تبرعا من المديون او اقرضوه اي المصالح قدر حصته واحالهم اي احال
المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وصالحوه عن غيره وهذه حيلة
اخرى اولى من الحيلتين السابقتين وهي ان يقرض الورثة المخرج بمقدار حصته من الدين

من العروض والعقار

فلا بد ان يكون اكثر مما في التركة من الذهب او على فضة ثم

حاصله ان المصالح يملك حصته من الدين الى باقي الورثة والدين ما دام في ذمة المديون لا يملك لاحد غير المديون تامل

ويحيلهم بتركة على من عليه الدين ثم يصالحوه عما وراء الدين من التركة وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان متعددة غير معلومة غير مكيل او موزون متعلق بقوله الصلح اختلاف مبتدا مؤخر قال بعض المشايخ لا يجوز لاحتمال الربا وقال بعضهم يجوز ان علم انها غير المكيل والموزون لانها لا تفضي الى المنازعة اذا كانت كلها في يد البقية من الورثة لقيام المصالح عنه حينئذ وكونه معلوما وبطل الصلح يعني بطريق التخارج المذكور والقسمة ايضا بين الورثة وذلك ان كان على الميت دين مستغرق اي يحيط بجميع التركة بان لا يبقى شئ بعد ادائه لان التركة لم يملكها الورثة ليصح تصرفهم فيها وان كان الدين على الميت غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه لان قضاء الدين من حاجة الميت وهي مقدمة على حق الورثة ولو فعل ما ذكر من التخارج قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز على ما ذكره الكرخي فيهما استحسانا وقبل القياس ان يوقف الكل والاستحسان ان يوقف قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي وجه القياس الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب اخر وهو جانب المضارب والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة فاذا تصرف فوكيل اي يصير بالتصرف في حكم الوكيل لانه يتصرف فيه باذن مالكه فان ربح فشريك له في الربح لانه يحصل بالمال وان خالف المضارب ما شرطه المالك فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط الربح له فمستقرض وان شرط اي ان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع لان عقد المضاربة مبني على الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من جهة رب المال و من جهة المضارب فاذا لم يتحقق الشركة في الربح خرج العقد عن ان يكون مضاربة فان كان الربح كله للمضارب كان المال في يده قرضا وان كان الربح لرب المال كان المال في يد المضارب بضاعة وان فسدت المضاربة فاجير لان المضارب عامل لرب المال في ماله وشريك له في ربحه وما شرط له من الربح كالاجرة على عمله ما دامت صحيحة فهذا الحكم جائز لكن على سبيل الشركة بحيث انه ان حصل ربح اخذ حصته منه والا فلا واذا فسدت المضاربة اضمحل معنى الشرط وظهر معنى

لا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف الشبهة و الاصح الجواز

صح

وهو جانب ح

الاجارة فلاى للمضارب اجر مثله اى اجر مثل عمله على المالك ربح العمل او لم يربح كما في الاجارة الفاسدة
وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل ولا يزاد اجر
المثل على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا
ما بلغ لانه تعذر تقويمه بالمسمى من الربح للجهالة الفاحشة فبطلت التسمية في حق المقدار
وصار كانه قال استاجرت على عمل كذا فيجب له اجره بالغا ما بلغ ولا يضمن المضارب المال
بالهلاك فيها اى في المضاربة الفاسدة ايضا اى كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه عين
مستاجرة في يده ولا ضمان على الاجير الخاص فيما هلك في يده ولا تصح المضاربة الا بما
تصح به الشركة كالدراهم والدنانير وتبرها ان جرى التعامل به وبالفلوس الرائجة وان دفع
الى المضارب عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة
جاز عقد المضاربة ايضا كما جاز في تسليم النقد لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
فيكون وكيلا ببيع العرض وقبض ثمنه ثم يصير مضاربا فيه وشرط تسليم المال اى مال المضاربة
الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يد المضارب فلا بد من التسليم اليه بخلاف
الشركة وذلك لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد
الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقد
له وليه او احد الشريكين اذا عقدها اى المضاربة الشريك الاخر فلو شرط عمل الصبي او الشريك
مع المضارب تفسد لان يد الملك ثابتة للصبي مستقلا وللشريك شركة وبقاء اليد للمالك في
الجملة يمنع استقلال المضارب لقيامها بهما وان لم يكونا عاقدين وشرط كون الربح بينهما اى بين
رب المال والمضارب مشاعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع
الشركة بينهما ولا بد منها فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يكون الربح الا
ذلك القدر فتنقطع الشركة بينهما في الربح فتفسد المضاربة ويلزم للمضارب اجر مثله لانه ابتغى
عن منافعه عوضا ولم ينل للفساد والربح لرب المال لانه نماء ملكه وكل شرط يوجب جهالة
الربح يفسدها اى يفسد المضاربة كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها
سنة او داره ليسكنها سنة والا اى ان لم يوجب الشرط جهالة الربح فلا يفسد العقد ولكن
يبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل او نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غيره ولا جهالة فيه

ط ولو شرط

كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه دراهم

كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب كان يقول لرب المال مثلاً الربح بيننا والخسران
عليك فانه شرط زائد لا يوجب عقد الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسداً وتكون الوضيعة
على رب المال لان ما فات جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين
فيه فلا يلزم بالشرط وللمضارب في مطلقها اي في المضاربة المطلقة يعني غير المقيدة بنوع او زمان
او مكان ان يبيع وان يشتري بنفسه وان يوكل وكيلا بهما اي البيع وبالشراء وان يسافر بالمال
الى الاماكن المعتادة للتجارة وان يبضع اي يعطي من المال بضاعة للتجارة وان يودع المال اذ فيه
حفظ المال وهو من صنيعهم وان يرهن لانه استيفاء وان يرتهن لانه ايفاء وان يوجر ويستاجر
ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر اي على من كان موسرا وغيره اذ ذلك من توابع التجارة
فينتظم اطلاق العقد ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع برب المال المضاربة
لان له ان يودع ويبضع الاجنبي فلرب المال اولى لانه احفظ وليس له اي المضارب ان يضارب
الا باذن رب المال او بقوله له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لانهما في القوة سواء فلا بد
من التنصيص او التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين وهو ان يشتري بالدراهم
بعدما اشترى برأس المال سلعة يعني اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة او ان يهب او يتصدق
اي ليس للمضارب ان يفعل شيئا من ذلك الا بالتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء
لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجارة في الاسترباح فهذه الاشياء تبرع محض
فلا يتناولها وفرع على قوله ان يستدين بقوله فان اشترى المضارب بمالها اي بمال المضاربة
بزاً البز بفتح الباء الموحدة بالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف
والخز وقصره او حمله بماله اي بمال المضارب متعلق بالفصلين فهو متبرع بما انفقه على القصر اي الدق
والحمل بذلك فلا يرجع باجر القصارة والحمل على رب المال لانه لا يملك الاستدانة الا بصريح الاذن
وان وصلية قيل له اعمل برايك اطلق المص هذه المسئلة وذكر غيره ان فيها خلافا وان التبرع
انما هو قولهما وعند ابي حنيفة ان له ذلك حتى لو باع مرابحة كان له ان يضم ما انفقه الى رأس المال
ويكون حصته الربح منه لهما ان رب المال ما امره بذلك متبرعا وقوله اعمل برايك يختص
بما يعود الى مال المضاربة لا بمال نفسه لان الانسان لا يحتاج في التصرف بمال نفسه الى اذن و
لابي حنيفة ان ذلك من صنيع التجار فهو كسائر التصرفات المعهودة لهم ولا شك ان القصر و
الحمل مما تزيد به القيمة فيكون ما زاد بسبب القصر والحمل للمضارب لانه نماء ملكه وناشئ عنه وان خلط

بماله



بماله والصبغ ان قيل له ذلك اى للمضارب ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه وان يصبغ الثياب
المشتراة بماله اى بمال نفسه لانه نص ربه المال على ذلك فلا يضمن به اى على هذا التقدير لا يضمن بخلط مال
المضاربة بماله او صبغ ثوبها من عنده ويصير شريكا بما زاد الصبغ ثم بين حكم شركته فى الصبغ بقوله
وحصته له اذا بيع ذلك الثوب المصبوغ تكون حصة الصبغ من الربح له لانه نما ماله وحصة الثوب
فى المضاربة لانه اصل منها فرجع لها وان قيدت المضاربة عند عقدها ببلدة او سلعة او وقت
او معامل معين نحو ان يقول رب المال تجر فى الكوفة او فى البز او ايام موسم الحج او مع الصادق مثلا فليس له
ان يتجاوز عما قيد به لانه توكيل كما فى الشركة لان المضارب انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد
تصرفه بما فوض اليه فان تجاوز عما عينه المالك ضمن المال لانه بالمخالفة صار غاصبا وحينئذ يكون
الربح له اى للمضارب او ربح المغصوب للغاصب فان قال له عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل
فى الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة المعهودين لا يكون مخالفا لان قوله عامل اهل الكوفة
معناه من كان فيها سواء كان واطنا او مسافرا والمراد من الصيارفة من يتعاطى التصرف سواء كان
معينا ذلك ومتعاطيا له من غيرهم فالاول تقييد بالمكان والثانى تقييد بالنوع وكذا لو قال له
اشتر فى سوقها اى سوق الكوفة فاشترى فى غيره اى فى غير سوق الكوفة من اطرافها لا يكون مخالفا
ولا يصح التقييد المذكور لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يكون للتقييد فائدة
بخلاف قوله لا تشتر فى غير السوق لانه صرح بالنهى والمنع عن غير السوق والولاية له وان
قال رب المال للمضارب خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة او لتعمل به فيها او خذه بالنصف فيها
اى فى الكوفة او قال على ان تعمل به فى الكوفة او فى مكان كذا فهو تقييد وتخصيص لانه تفسير له
فى الاول والفاء للوصل فى الثانى والباء للالصاق فى الثالث وكل ذلك يكون شرطا فى
المضاربة لا يجوز للمضارب ان يتعداه بخلاف قوله خذه واعمل به فيها فان له ان يعمل
فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمعنى المشورة ان شاء قبل وان شاء عمل برأيه
قال الزيلعى لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد
يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فيكون مشورة لا شرطا وللمضارب ان يبيع اجماعا
بنسيئة ما لم يكن الاجل الذى باع اليه اجلا لا يبيع اليه التجار نحو ان يبيع الى عشر سنين
مثلا فان ذلك غير معهود ولو كان ان يربح اضعافا مضاعفة لان الاطلاق انما ينتظم ما
هو العرف عندهم وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا لانه لما جاز له البيع نسيئة جاز له التأخير لانه فرعه

لفا

ولذا ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة لان له ان يوكل الاجنبي في البيع والشراء وتصرف عبد التجارة
محوط من تصرف الاجنبي واحرى فكان احق بالجواز وليس اي للمضارب ان يزوج عبداً
او امة من ماله اي مال المضاربة لانه ليس من باب التجارة وعن ابي يوسف انه له ان يزوج الامة
اذ فيه كسب المهر وسقوط النفقة عند البيتوتة ولا ان يشتري المضارب به من يعتق على رب المال
سواء كان بسبب القرابة او باليمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح ولا يتحقق فيمن يعتق على
رب المال فان شرى عبداً بهذه الصفقة كان له اي للمضارب لا لها اي للمضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذاً على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف امر الموكل يقع الشراء لنفسه
ولا للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما ضمن المال لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن
ربح صح للمضارب شراء من يعتق عليه لانه لا مالك له فيه فيتعذر على بيعه فان حدث ربح بعد الشراء
المذكور او زادت قيمة العبد المشتري عتق نصيبه اي نصيب المضارب منه بسبب دخول بعض
قريبه في ملكه ولا يضمن لرب المال شيئاً لانه لا صنع له في زيادة القيمة ولا في ملك الزيادة لان
ذلك شيء ثبت حكماً فصار كما اذا ورث قريبه او من حلف بعتقه مع غيره حيث لا يضمن
للغير نصيبه بل يسعى العبد المعتق في نصيب رب المال لان ماليته صارت محبوسة عنده
فيسعى في قيمتها كما في الوراثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فوطئها
فولدت الامة ولداً يساوي الولد الفاً فادعاه اي ادعى المضارب انه ابنه حال كونه موسراً
ثم كبر الولد فصارت قيمة الغلام الفاً ونصفاً اي صارت قيمة الولد الفاً وخمسمائة استسعاه اي
يكون رب المال مخيراً ان شاء استسعى الولد عند قدرته على ذلك في الالف وربعه اي ربع
الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فاذا قبض ربه
المال الالف من الغلام بالاستسعاء وهو راس المال ضمن المدعي اي مدعي البنوة وهو المضارب
نصف قيمة الامة باب المضارب يضارب وبالتنوين وعدمه اظهر المضارب يضارب مع
آخر فان ضارب المضارب بلا اذن ذكر المضارب بلام الجنس ونكره اذن قصد التعميم فان
المضارب الاول اذا دفع الى ثان والثاني الى الثالث وهلم جرا فكل مضارب سابق بمنزلة
رب المال وكل مضارب لاحق بمنزلة المضارب والاحكام واحدة فاذا دفع مضارب الى آخر

لانه العتق لا يتجزى عندهما ويتجزى عنده وبهذا دفعه كل ما ... [illegible]

شيئاً

شيئا بغير اذن رب المال فلا ضمان عليه فيما دفع ما لم يعمل المضارب الثاني بان يتجر فيه ويشتري و
يبيع عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة لا يضمن
بالعمل ايضا ما لم يربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال زفر يضمن بمجرد الدفع الى
الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان المضارب انما يملك الايداع فقط و
هذا انما دفع على وجه المضاربة فيضمن ووجه قولهما في ظاهر الرواية ان الدفع المذكور ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان قبله وديعة وهي غير مضمونة ووجه قول ابي حنيفة في
رواية الحسن ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع وهما مما يملكه المضارب فلا يضمن
بهما الا اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن المضارب لكونه قد اشرك الغير في مال رب المال بغير اذنه
كما لو خلط بمال غيره وهذا اذا كانت هذه المضاربة صحيحة وان كانت المضاربة الثانية فاسدة
فلا ضمان على الاول وان وصل ربح الثاني لانه حينئذ يكون اجيرا او يستحق اجر مثله فلا يثبت
الشركة به وانما اطلق المصنف التضمين ههنا ولم يبين انه على الاول او على الثاني لوقوع الاختلاف
فيه فقيل انه على الاول بكل حال وهو اختيار القدوري به ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع فانه لا يضمن عنده و
يضمن عندهما هذا وقيل رب المال مخير في تضمين ايهما شاء بالاجماع وقد اشار المصنف
الى هذا الاختلاف بقوله وحيث ضمن بفتح التشديد فلرب المال تضمين ايهما شاء
في المشهور وقيل على الخلاف في ايداع المودع وقد بيناه وان اذن له بالمضاربة اي لو قال
رب المال للمضارب ضارب من شئت او اعمل برايك فضارب بالثلث اي بشرط الثلث
وقد قيل له اي والحال ان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله سبحانه بيننا نصفان او
كان رب المال قال له ما رزق الله تعالى فلي نصفه او كان قال له ما فضل من راس المال فنصفان
والحاصل انه كان قد دفع له المال مضاربة بالنصف فضارب هو بالثلث ثم ان للمضارب الثاني
ربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب
الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد
جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق له الا السدس وان كان للمضارب الاول
دفع المال للمضارب الثاني بالنصف فعمل الثاني وحصل ربحا فنصفه لرب المال ونصفه للآخر



للثاني ولا شيء للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال بالشرط فياخذه ويبقى النصف
للمضارب الاول ولكنه قد جعل للثاني نصف الربح وهو لا ينفذ تصرفه الا فيما يملكه وقد شرط
للثاني فيبقى بغير شيء وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن المضارب الاول
للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال اعني السدس
الذي به يكمل الثلثان وهو لا ينفذ في حق رب المال لما فيه من الابطال ووجب عليه الضمان بالتسمية
وان كان قد قيل له اي قال رب المال للمضارب الاول عقد المضاربة ما رزقك الله عز وجل او
ما ربحت بيننا نصفان فدفع المال الى آخر مضاربة بالثلث فلكل منهم اي من رب المال و
المضارب الاول والثاني ثلثه وان دفع المضارب الاول المال الى الثاني بالنصف والمسئلة
بحالها فللثاني نصف اي نصف الربح تماما ولا شيء من للمضارب الاول ورب المال ربع
من النصف الثاني لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة رب المال
فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف وكان
بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا ليعمل العبد معه اي مع المضارب ولرب المال
ثلثا وشرط لنفسه ثلثا صح ذلك الشرط وكان الربح بينهم كذلك وذلك لان للعبد يدا
معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا وباب اشتراط
العمل فليس يده يد المالك كما يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف
ما اذا شرط العمل لرب المال فانه لا يصح لفقد التسليم حينئذ وانما خص عبد رب المال
مع ان الحكم في عبد المضارب ايضا كذلك لما مر ان فيه توهم ان يده يد المالك واذا صح فيه
ففي عبد المضارب اولى ثم ان ما شرط للعبد فهو لمالكه ولغرمائه ان كان مديونا وتبطل المضاربة
بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل وتبطل بلحاق رب المال
بدار الحرب مرتدا اذا حكم به اذ المال حينئذ يخرج عن ملكه كما في الموت حتى يقسم بين ورثته
ويعتق مدبره وام ولده واذا ارتد ولم يلحق يتوقف تصرف مضاربه عنده وان اسلم
نفذ وان مات او قتل على الارتداد بطل لا بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل في ملك
رب المال وعبارة المرتد صحيحة كما كان قبل الردة ولا ينعزل المضارب بعزله الا اذا
الى الفاعل او المفعول ما لم يعلم به حتى لو باع واشترى قبل علمه به جاز ذلك جميعه لانه وكيل من جهة
رب المال وعزل الوكيل يتوقف على علمه فان علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض فله

ربه

ببيعها

بيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في راس المال بعد ما صار نقدا من جنس
اصل المال نحو ان كان دراهم فباع العروض بدراهم او كان دنانير فباع العروض بها لانه عاد الى ما
كان وصار اجنبيا بالعزل فليس له ان يتصرف في مال الغير بغير اذنه وان كان الموجود في يد المضارب
حينئذ نقدا من جنس راس المال لا يتصرف فيه لان التصرف في العروض ببيعه بعد العزل انما
كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا وان كان من غير جنسه نحو ان كان راس المال دراهم
وكان الموجود معه دنانير او بالعكس فله تبديله بجنسه اي بجنس راس المال استحسانا والقياس
ان لا يبدل لوجود المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان
يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ولو افترقا
يعني فسخ المضاربة والحال انه في المال دين على الناس لزمه المضارب الاقتضاء اي ان يقبضه من
الغرماء ان كان المضارب ربح لان الربح بان عمله وتمامه باستيفاء الديون فيجبر عليه والا اي وان لم يربح
فلا اي لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ولكن يوكل المضارب
المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد ترجع بالعاقد وهو ههنا المضارب فلم يكن لرب المال
المطالبة بالديون الا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وكذا سائر الوكلاء
بعد العزل او قبل اذا امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم يؤمرون بان يوكلوا موكليهم بطلبه والبياع
هو الذي يجلس في الحانوت ويبيع امتعة الناس على ما في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر
هو المتوسط بين البايع والمشتري على ما في بعض الشروح وفي النهاية هو من يعمل للغير بالاجر بيعا او
شراء فهو اعم من البياع بالمعنى المذكور فيها يجبران عليه اي على توكيل المالك لانهما يعملان بالاجر عادة
وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا اي يحسب ذلك التالف من الربح لان الربح تابع
وصرف الهالك الى التابع اولى من صرفه الى الاصل فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب
لكونه امينا فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة فان اقتسماه اي اقتسم المضارب ورب المال الربح
وفسخت المضاربة الاولى ثم عقدت ثانيا فهلك المال في المضاربة الثانية كله او بعضه لا يترادان
الربح الذي كان حصل في المضاربة الاولى لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد
فهلاك المال فيها لا يوجب انتقاض الاولى وان اقتسماه من غير فسخ اي لو اقتسماه ربح
المضاربة ولم يفسخاها ولم يجدداها ثانيا بل بقي العقد الاول على حاله ومال المضاربة ايضا وانما
اقتسماه الربح فقط ثم هلك بعضه من مال المضاربة او كله ترادا اي يرد كل ما اخذه



من الربح مكان الهالك حتى يتم رأس المال لان قسمة الربح لا تكون صحيحة قبل استيفاء
رأس المال لانه هو الاصل والربح بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما هو في يد المضارب امانة
تبين ان ما اقتسماه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه كان قد اخذه لنفسه
ثم انه ليس ذلك له فيرده وما اخذه رب المال يكون محسوبا من رأس ماله فاذا كمل رأس
المال فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان لم يف الربح بما نقص من رأس المال فلا ضمان
على المضارب لما بيناه انه امين وهو ليس بضمين **فصل** عقد لبيان ما للمضارب ان يفعله
وما ليس كذلك ولا ينفق المضارب من مالها اي من رأس مال المضاربة او من ربحها قبل
القسمة سواء كان مقيما في مصره الذي هو وطنه الاصلي لان نفقته انما كانت من المال لاحتباس
نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره فهو غير محتبس لانه بالسكنى الاصلية او في مصر اتخذه
دارا وتقيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق المضاربة الفاسدة ايضا
واذا انفق من مالها ضمن لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون عليه ومن ماله وليس في
ما يستدعي وجوب النفقة له لكونه امينا او وكيلا او اجيرا فان سافر بمال المضاربة
لاجل الكسب فطعامه وشرابه في مالها اي في مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بما يكون متعارفا
بين التجار يعني قدر الكفاية وكذا كسوته وهي بالمعروف ايضا وذلك لان النفقة هي
ما يعرف الى الحاجة الراتبة وهي ما ذكر ويذكر وركوبه بفتح الواو وهو ما يركب من الدواب
وغيرها حسب الحال شراء او استيجارا منصوب على التمييز او الحال يعني ان للمضارب
ان يشتري ركوبا وان يستأجره من مال المضاربة وكذا اجرة خادمه وفراش ينام
عليه يعني ان استأجر من يخدمه في الاتجار والاسفار بمال المضاربة فاجرته في مالها وله ايضا
ان يستأجر او يشتري فراشا ينام عليه بحسب العادة في امثاله وكذلك اجرة غسل ثيابه
التي يلبسها واجرة الحمام والاطلاق وكذلك علف دابة يركبها وكذا له استعمال الدهن في موضع
يحتاج فيه اليه كالحجاز وضمن ما كان زائدا على العادة المعروفة وقال الشافعي ينفق
المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو
قل فمن مال نفسه ونفقته في مصره وفي مكان استوطنه يكون من ماله اي من مال نفسه
لانه لم يحتبس لمال المضاربة فلا يجب له النفقة وكذلك كالدواء وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لان الدواء يكون لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به

المضارب في ...

ومن يطبخ له ودهن السراج والحطب ونفقة
غلمانه مر ... الاطلاق اي يزيد ... بالنورة

فانه اذا امرض كان دواؤه من مال نفسه سواء كان في السفر او الحضر

فصار



فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة امر معلوم الوقوع لا بد منه والحاجة الى الدواء
انما تكون عند عروض المرض ويرد المضارب ما بقي اي يعاد ما فضل من كسوة وغيرها اذا قدم
من السفر الى الوطن الى راس المال لان الاحتباس قد زال بانتهاء السفر وما دون السفر من الاماكن
التي يتجر المضارب فيها كسوق المصر وهو بمنزلة السوق الذي يتجر في المصر وفي سوق ان امكنه ان
يغدو اي يسير بالغداة الى المكان هو كذلك ويبيت في اهله فليس له نفقة في مال المضاربة والا اي و
ان لم يمكنه المبيت في اهله او غداه الى مكان كذلك فكالسفر اي يكون الذهاب الى ذلك المكان كالسفر
في ثبوت النفقة له على ما مر آنفا لان خروجه لاجل المضاربة وليس للمستبضع اي الذي يأخذ المال
من المالك او من المضارب ليتجر به ويكون الربح لرب المال ليس له الانفاق من مالها اي من مال
المضاربة او مالا بضاعة لانه متبرع بالعمل والنفقة انما تجب للمضارب لكون عمله بالاجر والمستبضع
لما تبرع بالعمل فلا يكون متبرعا بالنفقة على نفسه اولى ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح او لا حتى
يتم راس المال وان سافر المضارب بماله اي مستصحبا مال نفسه ليتجر به ومال المضاربة او سافر
بمالين مضاربة لرجلين انفق على نفسه وخادمه وما يلزم التجارة من النفقة على ما مر بيانه آنفا
بالحصة اي جعل النفقة على حسب المالين وقسمها بالحصص على الرجلين او على اصل المالين
وذلك لان هذا السفر والمكان لاجل تثمير المالين فلا جرم كانت النفقة عليهما لان الغرم بحسب الغنم
وان باع متاع مضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه اي على متاع المضاربة من اجرة حمل ونحوه كاجرة
القصارة والصبغ والطراز في الثياب والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولانه يزيد ايضا في قيمة المتاع ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه
بالفين فالف منهما راس المال والالف ربح خمسمائة منها لرب المال وخمسمائة للمضارب فلو لم
يقتسما الربح وبقي في يد المضارب واشترى بهما اي بالفين عبدا فضاعا اي الفان في يده
اي في يد المضارب قبل نقدهما البائع العبد يغرم المضارب ربعهما اي خمسمائة والمالك رب المال
يغرم الباقي يعني الفا وخمسمائة وربع العبد يصير ملكا للمضارب وباقيه يعني ثلثة ارباعه للمضاربة
اي ملك لرب المال وراس المال على هذا التقدير الفان وخمسمائة لان رب المال اعطى اولا الفا
والفا وخمسمائة ثانيا غرمها في ثمن العبد ولا يبيعه اي المضارب العبد مرابحة الا على الفين لان ثمنه
الفان هما اللذان اشترى المضارب بهما فلو بيع ذلك العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة

وما فضل من الربح قسم بينهما
...ولا ربح انما هو ...
راس المال مم...

والمالك ...

ثلثة آلاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما يقتسمانها لكل منهما مائتان
وخمسين ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف كان دفعها اليه مضاربة
لا يبيعه المضارب مرابحة الا على خمسمائة اي يقول قام علي بها ولا يقول قام علي الف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله والحكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل
له في بيعه ولو اشترى مضارب بالنصف اي كان معه الف مضاربة فاشترى بالف المضاربة عبدا
يعدل الفين اي يساوي عنده الفين بان زادت قيمته فقتل ذلك العبد رجلا خطأ ولم يدفعه
الى ولي المقتول بل فداه فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه على المالك اي
على رب المال واذا فدى العبد المذكور خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مال مضمون
عليه ومال المضاربة امانة في يده وبينهما منافاة فيخرج نصيبه عن ان يكون مضاربة واما نصيب
رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان ذلك يقتضي قسمة العبد بينهما والمضاربة
تنتهي بالقسمة فيخرج العبد عن كونه مال المضاربة ويبقى العبد مشتركا بينهما لا على المضاربة
ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلثة ايام بقدر حقهما ولو اشترى المضارب بالف
المضاربة عبدا فهلكت الالف قبل نقده لبايع العبد دفع المالك اي رب المال الثمن الى المضارب
مرة اخرى ثم وثم الى هكذا ان هلكت في الدفعة الثانية والثالثة هلم جرا وجميع ما دفع المالك
من الالفين او الثلاثة او اكثر يكون رأس المال لان المال امانة في يد المضارب والاستيفاء انما
يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى ولو كان مع المضارب الفان
فاختلف هو ورب المال فقال المضارب دفعت الي الفا فقط على سبيل المضاربة وربحت
الفا هي الالف الاخرى وقال المالك بل دفعت اليك الالفين اللذين في يدك فالقول
للمضارب كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول المالك وهو قول زفر لان المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر وهو قولهما لان
الاختلاف في الحقيقة انما هو في مقدار المقبوض وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا لانه
اعرف بمقدار ما قبضه ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك يعني لو اختلف المضارب
ورب المال في نفس رأس المال وفي الربح في مقدار الربح ايضا فقال المضارب شرطت لي نصف
الربح وقال رب المال انما شرطت لك ربعه فالقول فيه لرب المال لانه مستفاد بعقد المضاربة و

مع

ويستحق

ويستحق بالشرط وهما من جانبه فيكون القول له وايهما اقام البينة على مدعاه قبلت لان البينات انما شرعت للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة لزيد اي اقر بان الالف المذكورة في يده مضاربة لزيد يعني ان الالف لزيد والربح بينهما وقال زيد بل بضاعة اي صدق المقر لزيد في اقراره ان الالف له لكن كذبه في انها مضاربة وادعى انها بضاعة يعني ان الالف والربح معا له فالقول لزيد لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او يدعي شرطا من جهة زيد اعني كون جزء من الربح له او يدعي الشركة مع زيد في الربح وهو ينكر والقول للمنكر وكذا لو قال ذو اليد هي اي الالف المذكورة قرض وقال زيد هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول قول المقر له اعني زيد لان المقر يدعي التملك للالف المذكورة وزيد ينكر والقول له ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك انما عينت لك نوعا فالقول للمضارب يعني لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فقال المضارب ما سميت لي نوعا معينا من التجارة وقال رب المال بل عينت لك ان تتجر في البز فقط مثلا فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم والتخصيص انما يكون بعارض الشرط والقول لمن يدعي الاصل وقال زفر لرب المال ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فللمالك اي لو قال المضارب عاقدتني على التجارة في الطعام مثلا وقال رب المال بل عاقدتك على الاتجار في البز فالقول للمالك لان التعيين انما يستفاد من جهته والبينة للمضارب لانه ينفي الضمان عن نفسه فيحتاج الى الاثبات

كتاب الوديعة

وهي في اللغة فعيل بمعنى المفعول اشتقاقها من الودع وهو الترك مطلقا او من الايداع بمعنى الحفظ وهو المراد هاهنا ومن ثم قال الايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ ماله ولانها تترك عند الغير لاجل الحفظ وهذا لا يودع عادة الا عند من يعرف بالامانة ويوصف بالديانة ولذلك قال المص والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وهو عقد مشروع امانة لا غرامة وهي امانة عنده ودفع بقوله فلا تضمن بالهلاك من غير تعد منه لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان المغل الخائن والاغلال الخيانة قوله فلا تضمن بالهلاك عام في جميع الاحوال حتى قالوا لو شرط على المودع ضمانها ان هلكت عنده لا يعتبر ذلك الشرط كما في عكسه يعني لو شرط عدم الضمان فيما هو مضمون شرعا لا يعمل بذلك الشرط ثم ان الوديعة تكون تارة بصريح الايجاب والقبول نحو قول صاحبها اودعتك ويقول الاخر المودع قبلت وتارة تكون بطريق الدلالة كما اذا وضع عند اخر شيئا ولم يقل هو

وديعة او قال وسكت الآخر ومنهم من جعل الاول وديعة والثاني امانة وهذا هو الفرق بين
الوديعة والامانة فالوديعة خاص والامانة عام وكلاهما غير مضمون بالهلاك لكن قال بعضهم
ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ من الضمان والمؤتمن لا يبرأ وللمودع ان يحفظها
بنفسه لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال الغير على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وعياله من
زوجته وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة
والعبرة في هذه المساكنة لا النفقة فلو دفعها المراة الى زوجها لا تضمن لان الانسان لا يمكنه ان
يمكث دائما في بيته ولان يستصحب الوديعة معه اينما ذهب فكان المالك راضيا به وله اي للمودع
السفر حيثما ذهب بها اي بالوديعة عند عدم النهي عنه من المالك وعند عدم الخوف بان كان
الطريق امنا سواء كان لها حمل ومونة او لا عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما له حمل ومونة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين وجه قول ابي حنيفة اطلاق امر المالك بالحفظ والصحراء محل الحفظ اذا كان
الطريق امنا الا يرى ان اصحاب الخيام والقوافل يستصحبون اموالهم ويحفظون فيها حيثما
نزلوا ووجه قولهما انه يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونة والظاهر انه لا يرضى بذلك
فيتقيد الجواز بما عدا ذلك والشافعي يتقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في المصر
وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مونة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا اعتبار به والمتعارف
هو الكون في المصر لا الحفظ فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر
فانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في محل العقد فان حفظها اي لو حفظ المودع الوديعة
بغيرهم اي عياله ضمن المودع لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايدي تختلف في الامانة الا اذا
خاف المودع الحرق بسكون الراء اي حرق الوديعة او الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء
يعني اذا خاف الغرق على السفينة التي هو فيها هذا استثناء من قوله ضمن فدفعها اي الوديعة
الى جاره في الصورة الاولى والقاها الى سفينة اخرى في الصورة الثانية لان ذلك تعين طريقا
للحفظ في تلك الحالة فيكون ماذونا دلالة فلا يضمن ولكنه لا يصدق على ذلك الا ببينة لانه
يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فلا يصدق الا ببرهان فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع فان اودع ثم طلبها ربها اي ان طلب المالك وديعته من المودع فحبسها عنه
وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فيضمن لانه متعد بالمنع وكذا لو جحده اياها اي لو انكر المودع
الوديعة عند طلب المالك اياها يضمن وان وصلية اقر بها بعده اي بعد ذلك الجحود لان

بحفظها بان

بغير

المالك

المالك عزل عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فاذا عاد الى
الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد بخلاف
جحدها عند غيره يعني لو جحده المودع الوديعة عند غير المالك لا يضمنها وقال زفر يضمن
لانه جحد الوديعة ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها
من طمع الطامعين فلا يصير بذلك غاصبا ولا معزولا عن الحفظ وان خلطها المودع
الوديعة بماله بحيث لا تتميز عما خلطها به فان خلطها بجنسها ضمن للمالك قيمتها وانقطع
حق المالك منها في المايع كما لو كانت زيتا فخلطها بزيته وغيره اي وان انقطع ايضا حق
المالك في غير المايع كما لو كانت حنطة فخلطها بحنطة عند الامام ابي ح لانه استهلكه
وديعة بذلك ولم يبق للمالك طريق يصل به الى عين حقه ولا وجه للاشتراك مع
المودع في المخلوط لانه لم يرض بذلك ابتداء وعندهما في غير المايع للمالك ان
يشركه ان شاء لانه لا يمكن وصول المالك الى عين حقه صورة لكن يمكنه يعني بان يجعل
ذلك على الشركة ويقتسمان المخلوط بعد ان يبرا كل منهما الاخر عما زاد من حقه وهذا
لانه استهلاك من وجه دون وجه فيتخير المالك بين التضمين والاشتراك وكذا اي للمالك
ان يشركه في المايع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا
للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء ومعناه انه ان كان مال المودع اكثر صار الوديعة مستهلكا في
ضمنه فيضمن قيمة مايع المالك وان كان بالعكس فالمالك ياخذ الكل ويضمن للمودع قيمة
مايعه وان خلط المودع الوديعة بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن قيمة الوديعة
وانقطع حق المالك عنها اجماعا لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لتعذر تمييزها
عن غير الجنس اما في المايع فظاهر واما في غيره كالبر بالشعير فكذلك في الاصح لان كلا منهما لا يخلو
عن حبات من الاخر فامتنع التمييز والقسمة وتعين الضمان على المودع الخالط وان اختلطت
الوديعة بجنسها بما للمودع بلا صنعه بحيث لا يتميز اشتركا اي المالك والمودع اجماعا فلا
يضمن لعدم الصنع منه لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وان تعدى فيها اي
لو تعدى المودع على الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه وهلك حالة الاستعمال او دابة فركبها
او عبدا فاستخدمه ضمن فان ازال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب و
عاد في الحفظ الى ما امر به فيها زال الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف

في البعض ثم رجع الى بالمامور به وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان ومعنى زوال الاثر وزوال الضمان
زوال ما يؤدى اليه عند هلاكها بخلاف المستعير والمستاجر يعني ان كلا منهما اذا تعدى كما
اذا استعار دابة او استاجرها ليركبها الى موضع مخصوص او يحمل عليها قدرا من المتاع
فركبها الى موضع ابعد من المشروط او حمل عليها ازيد مما شرط فانه يضمن بالتعدي ولو عاد
الى الوفاق بان رجع الى الموضع الاول او وضع عنها الزائد من الثقل فلا يبرأ من الضمان ما
لم يردها الى المالك صحيحة وكذا لو اودعها ثم استردها معطوف على جملة قوله وان تعدى
فيها الى قوله زال الضمان وانما اخره عن بخلاف المستعير والاجير لاختصاص هذا الحكم زائد
على ما تقدم وهو ان الوديعة لو هلكت عند المودع الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء واما
مسئلة لا لباس الثوب وراكب الدابة ومستخدم العبد والمستعير والمستاجر فالضمان فيها
على واحد فقط فقدم ما فيه ضمان الواحد على ما فيه ضمان الاثنين وان انفق بعضها او
استهلك بعض الوديعة فهلك الباقي منها ضمن قدر ما انفق فقط والباقي غير مضمون
عليه لانه انما تعدى في المقدار الذي اخذه فيقتصر ضمانه عليه وباقيه هلك من غير تعد فلا
يضمنه وان رد مثله وخلط بالباقي ضمن الجميع اذا هلك لانه خلط ماله بمال غيره فيكون استهلاكا
ولو تصرف فيها فربح اي لو كانت العارية عبدا فاستغله او دابة فاكراها او عقارا فاجره ونحو
ذلك مما يحصل منه ربح يتصدق به اي بذلك الربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب
ذلك الربح وذلك لانه يصير مضمونا عليه بذلك التصرف والمضمون بمنزلة الملك ولهما ان هذا
الربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه وما هذا حاله فسبيله التصدق
اذا لم يرد الى المالك وان اودع اثنان من واحد اي عند رجل واحد شيئا مما يقبل القسمة
فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع المودع الى احدهما حصته من الوديعة بغيبة الاخر عند
ابي حنيفة وهو مروي عن علي رضي الله عنه خلافا لهما فانهما يقولان له ان يدفع اليه نصيبه اذا
كان عالما بمقداره وكان شيئا لا يتضرر بالقسمة كالمكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع ملكه
فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطلب منه رد ما سلم وهو نصيبه ولهذا
كان له اخذه ان ظفر به فكذا يؤمر بدفعه ولابي حنيفة انه يطالب بدفع نصيب الغائب
لان حقه في الشائع واي جزء افرز فللغائب فيه حصة فهو مشتمل على الحقين ولا يتميز احدهما
عن الاخر الا بالقسمة وليس للمودع ذلك وهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين

اي العبد المودع بالمس

فلو
الظاهر العارية لو
كانت الوديعة
بدل العارية

المشترك

المشترك لان الدائن يطالب المديون بتسليم ما لان الديون تقضى بامثالها فما يدفعه المديون الى احد الدائنين يكون مثل حقه واما اخذه اذا ظفر به فليس من ضرورة ان يجبر المودع على الدفع وان اودع احد شيئا عند اثنين من قسم ما يقسم كالدراهم والدنانير ونحوهما اقتسماه وحفظ كل حصته ولا يجوز ان يدفع احدهما كل الوديعة الى الاخر فان دفع احدهما اى احد المودعين ما فى يده الى المودع الاخر فضاع عنده ضمن الدافع النصف لا القابض اى قابض الكل لان مودع المودع وانه لا يضمن عنده وكذا الحكم فى المرتهنين والمجليين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وعند هما لكل منهما حفظ الكل باذن الاخر لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ فى مكان واحد ليلا ونهارا فهو راض بحفظ احدهما الكل ولنا انه ما رضى بحفظهما معا ولو رضى احدهما الا فرده بالايداع وان كانت الوديعة مما لا يقسم وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة كالعبد والفرس ونحوهما حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا وفيه اشارة الى انه لو اخذه بغير اذن الاخر يكون القابض ضامنا ان هلك المتعدى وان نهى المالك المودع عن دفعها اى الوديعة الى عياله بان قال لا تدفعها الى اهلك فدفع الى من له منه بد اى انفكاك بان كان له سواء اهله وخدمه ضمن كما اذا دفعها الى اجير له لا يعلم حاله ولا يوثق به مع ان له زوجة وولدا يحفظها بهم فدفع الى الاجير فضاعت ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وان دفعها بعد الزوج الى من لا بد له منه كمن لم يكن له عيال سواه كدفع الدابة المودعة الى عبده ودفع شئ يحفظ النساء كالحلى الى زوجته لا يضمن لانه يتعذر مراعاة شرطه فيلغو ذكره كما لو شرط ان يمسكها بيده فانه لغو اما لو دفع الى من له بد منه كدفع الدابة الى زوجته او شئ يحفظ النساء الى عبده وكما لو كان له خادمين فنهى عن احدهما يضمن اعتبار النهى وان امر المالك المودع بحفظها فى بيت معين من دار فحفظها فى غيره منها لا يضمن يعنى لو كان فى الدار بيوت متعددة فامر المالك المودع بان يضع الوديعة فى احد تلك البيوت على التعيين فحفظ فى غيره فلا ضمان عليه لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فى الحرز غالبا والدور تختلف فى الحفظ فى بيت نهى عنه الا ان كان فيه اى فى ذلك البيت خلل ظاهر يعنى لو كان البيت الذى خالف المودع وحفظها فيه مشتمل على خلل ظاهر بان كان ظهرها الى السكة فحينئذ يكون المودع بالمخالفة مفرطا فيضمن وان يحفظها فى دار فحفظ فى دار غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان التقييد مفيدا فيصح ولو اودع المودع الوديعة عند الاجنبى

امر سائر



فهلكت في يد المودع الثاني ضمن المالك المودع الاول فقط عند ابي ح لانه ترك الحفظ بالمفارقة
عن الثاني والثاني مأمور كيف وصل المال اليه من يد امين فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن فهو
كمن القى الريح ثوبا في حجره وهلك من غير صنعه وعندهما ضمن المالك ايا شاء لانهما اجنبيا على ملك الغير اما الاول فلتعديه بالدفع بلا اذن واما الثاني فلقبضه بلا اذن فله الخيار فان ضمن الثاني
رجع على الاول لا بالعكس اي لو ضمن الاول لا يرجع على الثاني لان الاول صار مالكا بتوجه الضمان عليه فيكون
مودعا مال نفسه وان ضمن الثاني كان له الرجوع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد مودعه ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه اجماعا ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية وقول المص اجماعا فيه نظر فان قاضي خان ذكر الخلاف في المسئلة السابقة يعني ان
المالك يضمن الاول فقط عند ابي ح وعندهما انه يضمن ايهما شاء الى آخره ثم قال وعلى هذا مودع الغاصب
سواء هذا تصريح منه بانها على الخلاف المذكور ولو اودع عند صبي شيئا فاتلفه فلا ضمان اصلا
يعني قبل البلوغ ولو بعده وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يضمنان للحال المراد بهما المحجوران
لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا كما قيدنا بالماذون باخذ الوديعة
لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وتقييدكونهما
مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة
لو تلف في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا
المراد منه الصبي الذي يعقل لان الصبي الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا وان دفع العبد المودع
الوديعة الى عبد آخر مثله يعني المحجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول اي العبد الدافع
بعد العتق عند ابي ح فقط لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذ لم يتعد وعند ابي يوسف
ضمن ايهما شاء للحال فيباع العبد فيه اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع
المودع وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق كما هو قول ابي ح وان ضمن
الثاني فللحال كما هو قول ابي يوسف ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده
فايهما برهن فهي له وان برهنا معا فهي لهما وان لم يبرهنا وطلبا يمينه فنكل عن التحليف
لهما فهي لهما بحكم النكول يقتسمانها على التسوية وضمن لهما مثلها اي الفا اخرى بقسمانها

حر عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان اودع صح

كذلك

كذلك فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني
او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثاني
فالالف له يبذله وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شئ للثاني وان نكل للثاني ايضاً
فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله وعليه الف اخرى بينهما

كتاب العارية

هي في اللغة فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار والعرى خطاء
وفي المبسوط هي بالتخفيف مشتقة من التعاور وهو التناوب فكان المعير يجعل للغير نوبة
في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء فهي بمعنى العين ويؤيده استعمال
الاعارة والاستعارة في هذا الباب وفي الشرع تمليك منفعة احتراز عن البيع والهبة بلا بدل
احتراز عن الاجارة وكونها تمليك المنفعة اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح وذهب الكرخي
الى انها اباحتها وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف تظهر في اعارة المستعير فعندنا يجوز وكذا
عند الشافعي في اظهر الوجهين على ما في المحرر ولا تكون اي لا تتحقق العارية الا فيما ينتفع به
مع بقاء عينه حقيقة او مجازاً وذلك لان العارية على قسمين احدهما حقيقة وهو اعارة
الاعيان التي ينتفع بها وترد الى مالكها كالثوب والدار والعبد والدابة وثانيهما المجاز وهو
ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه ورد مثله كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فهو اعارة صورة وقرض معنى الا ان يكون على وجه يبقى عينه ايضاً
نحو ان يستعير دراهم او دنانير ليزين بها حانوته مثلاً فهو كاستعارة الحلي وهذا حال
المص واعارة المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل والمعدود
المتقارب كالجوز والبيض قرض الا ان عين انتفاعها يمكن رد العين بعده ففي صورة
الاستهلاك يكون عارية لفظاً وصورة وقرضاً معنى لكونه تمليكاً بعوض وفي صورة
الانتفاع بالمنافع ورد العين يكون بالعكس وتصح العارية بالفاظ منها صريح
ومنها كناية فهي باعرتك صريح وبقوله منحتك هذا الثوب كناية فان المنح تمليك العين
عرفاً وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها
ثم يردها وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وبقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فهو تمليكه فيكون
هبة وان اضيف الى ما لا يطعم عينه فهو تمليك ما يحصل منه والانتفاع به اطلاقاً لاسم

المحل على الحال فيكون عارية وبقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب حقيقة وهو
تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها
كان هبة وبقوله اخدمتك عبدي اي جعلته خادمك فان الاذن في الاستخدام مجاز عن العارية
اذا لم ينو بذلك يعني بهذه الالفاظ الاربعة الهبة وبقوله داري لك مبتدأ لك خبره سكنى معناه
سكناها لك فان لفظ سكنى محكم في ارادة اللفظ النفع فيصرف اللام عن افادة الملك
وقوله سكنى بدل اشتمال من الضمير في قوله لك وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها فقد اتى بمعنى
العارية او بقوله داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتك
لك عمرى والعمرى جعل الدار له مدة عمره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب فالحمل محتمل
لتمليك المنافع فيحمل عليه وهو معنى العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله
عليه السلام العارية مؤداة ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان على المستعير سواء هلكت عن
الاستعمال او لا لانها امانة فلا تضمن من غير تعد لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل
ضمان وعند الشافعي يضمن في الاخير وان لم يقصر ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين كذا
في المحرر ولا تؤجر العارية لانه لو جاز لبطل حق المعير في الفسخ لتعلق حق المستاجر
ولا ترهن لما مر كالوديعة يعني كما ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن فان اجرها اي لو اجر
المستعير العارية فتلفت في يد المستاجر بلا تعد ضمن المالك ايهما شاء من المستعير
والمستاجر فان ضمن المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد اما الضمان فلانه متعد حيث
تصرف في ملك الغير بغير اذنه فكان غاصبا واما عدم الرجوع فلانه بالضمان يملك المستعار
مستندا الى وقت الاجارة فملك ملكه في يد المستاجر بلا تعد منه فلا يضمن ولا يخفى
ان الاحسن ان يقول على المستاجر وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر يعني ان ضمن
المالك المستاجر الذي استاجر العارية من المستعير فهذا يرجع على المستعير الذي اجره
اياها وهذا ان لم يعلم المستاجر ان المستاجر عارية في يد المؤجر لانه قد غره حيث
اجره ملك الغير بخلاف ما اذا كان عالما بانها عارية في يده واستاجرها منه اذ لا تغرير في ذلك
فلا يستحق الرجوع وكذا للمستعير ان يعير العارية بغيره ان كانت من قسم ما لا يختلف
باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة يعني لو استعار دابة ليحمل عليها كر حنطة فله ان
يعيرها لمن يحمل عليها ذلك القدر لانه ثقل متعين لا يختلف اثره باختلاف الحامل ومال

كر حنطة



اي فمن ليس له ان يعير ما استعاره لانها اباحة المنافع عنده والمباح له الشي لا يملك ان يبيحه
لغيره وهذا لان الملك لا يلحق المنافع لكونها معدومة وتمليك المعدوم محال وانما جعلناها
في الاجارة موجودة بحكم الضرورة وهي معدومة ههنا ونحن نقول العارية هي تمليك المنافع
على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة ولما كانت المنافع قابلة للملك في الاجارة جعلت
كذلك في العارية دفعا للحاجة قوله لا ما يختلف كالركوب عطف على قوله ما لا يختلف
يعني اعارة المعار لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لزيادة الضرر عن المعير لانه
رضي باستعماله لا باستعمال غيره وهذا مثل بالركوب فان بعض الناس يؤذي الدابة اذا ركبها
وهذا ان عين صاحب العارية مستعملا مخصوصا وان لم يعين جاز ايضا اي ان لم يعين
مستعملا جاز للمستعير ان يعير لغيره كما في الحمل او على الوجه المذكور فيه اذا لم يختلف عرفا
لم يتعين فان تعين لا يجوز اي لو اطلق المعير لكن عين المستعير مستعملا اعلم به المعير يجوز
ان يتعداه بعد ذلك ثم مثل له بقوله على سبيل التفريع فلو ركب هو اي لو كان المستعار دابة
فركبها المستعير بمعرفة صاحبها ليس له اركاب غيره لانه تعين ركوبه وان اركب غيره
فليس له ان يركب هو لتعين الغير حتى لو ركب خالف فيهما ضمن وان قيدت العارية بنوع
من الاستعمال كركوب صبي او بحمل كر حنطة مثلا او قيدت بوقت معين كيوم وشهر او بهما كحمل
كر قطن يوما ضمن بالخلاف الى شر كركوب رجل في الاول وحمل كر حنطة في الثاني او استعمال
يومين في الثالث وحمل كر حديد في الرابع او قطن يوما وليلة لمخالفة التقييد المعتبر وقوله
فقط معناه انه لو خالف الى خير بان حمل اخف مما قيد به او اقل لم يضمن لان المعير لما رضي بما
قيد به فهو اخف واهون ارضى وان اطلق فيهما اي لو اطلق المعير العارية ولم يقيدها بنوع
ولا وقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ
لانه يدل على ان المعير رضي باستعمال المستعير على اي وجه اراد والا لكان يبين له
بالتقييد وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي يجوز ان يعير المالك ارضه لمن يبني
فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا لان ذلك منفعة معلومة تحصل من الارض
وله اي للمعير ان يرجع في عاريته ويسترجع الارض متى شاء لما مر من قوله عليه السلام العارية
مؤداة ويكلف قلعهما اي اذا رجع صاحب الارض في العارية واسترجع ارضه تبقى مشغولة
بملك المستعير فيكلف تفريغها ولا يضمن المعير بالحق المستعير من نقض البناء والغرس

بالقلع ان لم يوقت للعارية وقال لانه لم يغر المستعير بل هو اغتر حيث اعتمد اطلاق العقد
من غيران يسبق من المعير وعد وان كان وقت ورجع عنها قبله اى قبل الوقت الذى عينه للعارية
صح رجوعه لما ذكرنا لكن كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد وضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه
بالقلع والقطع لان المستعير صار مغرورا من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وقيل يضمن قيمته ويتملكه قال الحاكم الشهيد فى هذه المسئلة
انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يدفعهما
ولا يضمنه قيمتهما يعنى قيمة ما نقص منهما بالقلع وهذا معنى قول المص وللمستعير قلعه اى قلع ما
فى الارض المستعارة بلا تضمين للمالك وهذا ان لم تنقص الارض به اى بالقلع كثيرا من النقص
وهو مقدار ما يتغابن فيه عند البيع وان كان النقص كثيرا فلا ان يضمنه وذلك لان البناء والغرس
ملك المستعير فله ان يتصرف فيه كيف شاء قوله وعند ذلك الخيار للمالك معناه ما قالوا اذا كان
فى القلع ضررا بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح للاصل
فله ان يعطى المستعير قيمة بنائه او غراسه مقلوعا او يتركه فى الارض على حاله مكانه او ان يكلف المستعير
بقلعه وان اعارها اى الارض للزرع لا توخذ الارض من المستعير بل تترك حتى يحصد الزرع
استحسانا لان لادراكه وقتا معلوما ففى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تاخير حق
المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثانى وتبقى بيده من وقت طلب المالك الى ان يدرك
الزرع باجر المثل مراعاة للحقين بخلاف الغرس والبناء اذ ليس هناك مدة معلومة فيقلع
عند الطلب دفعا للضرر عن المالك سواء وقت للعارية ام لا واجرة رد المستعار والمستاجر
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع بكسر والمرتهن والغاصب
لف ونشر مرتب لان مونة الرد على من وقع القبض له ففى الاول قبضه لمنفعة نفسه وفى الثانى نفع
الاجرة على الموجر فيكون مونة الرد عليه وفى الاخير كان الرد واجبا عليه فيكون مونة الرد عليه
واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها ولم يسلمها الى مالكها او رد الثوب
المستعار الى دار مالكه برئ من الضمان استحسانا والقياس ان لا يبرا لكونه مضيعا بعدم
التسليم الى مالكها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان المعتاد فى رد تسليم العوارى
انما هو ارجاعها الى دار الملك والاصطبل من جملتها ولو انه سلمها الى مالكها كان المالك يردها
الى الاصطبل فكفاه هذه المونة ولو كان المستعار عبدا فرده الى دار الملك ولم يسلمه

او ردّ العبد

لم يضمن

لم يضمن لما بينا واما الثوب ففي اكثر الروايات كالعبد يبرأ المستعير برده الى دار صاحبه
ولم يقيده بشيء ولا يخفى انه ليس كالعبد لان العبد يحفظ نفسه والثوب يضيع بمجرد
الوضع فلا بد من تسليمه الى المالك او الى من هو في عياله بخلاف الغصب والوديعة فان
الغاصب والمودع لا يبرأان عن الضمان الا بالتسليم الى المالك لان الغاصب يجب عليه فسخ
فعله وهو انما يكون بالرد الى المالك دون غيره فلا يبرأ برد المغصوب الى دار مالكه من غير
تسليم اليه والوديعة لا يرضى صاحبها بردها الى الدار ولا بتسليمها الى من هو في عياله لانه
لو ارتضى ذلك لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا فيعمل به وان رد المستعير
الدابة المستعارة مع عبده او اجيره اي اجير المعير مشاهرة وهو الذي استاجره للخدمة
شهرا فشهرا او مسانهة وهو الذي استاجره سنة فسنة فان رد الدابة مع احد هولاء برئ
من الضمان وذلك لان العارية امانة وله ان يحفظها بمن هو في عياله وعبده كولده من عياله
وكذا الاجير المذكور ان بخلاف الاجير مياومة وهو من يستاجره يوما فيوما فانه ليس
من عياله وكذا اي يبرأ من الضمان ان ردها اي الدابة المستعارة مع اجير ربها اي الذي
استاجره صاحب الدابة مشاهرة او مسانهة لا مياومة او ردها مع عبده اي عبد ربها
سواء كان عبدا يقوم على الدابة ويسوسها او لا يكون كذلك وانما قال هكذا لانه قيل ان رد
الدابة مع عبد مالكها انما يسقط به الضمان عن المستعير اذا كان ذلك العبد هو الذي
يقوم بخدمتها لان التسليم اليه كالتسليم الى المالك ولو سلمت المالك لردها الى ذلك العبد
كما في الاصطبل لكن الاصح ما ذكره المص لان المولى يدفع الدابة اليه احيانا بخلاف الاجنبي
والاجير مياومة لعدم رضاء المالك بالدفع اليهما قوله ورد شيء نفيس الى دار مالكه معطوف
على الاجنبي اي وبخلاف رد شيء نفيس الى دار مالكه من غير تسليم كما ذكر في العبد و
الثوب انه يبرأ بمجرد الرد الى دار مالكه لكن لو كانت العارية شيئا ذا قيمة كعقد لؤلؤ و
نحوه لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم بناء على العرف المعتاد في العواري ويكتب مستعير
الارض للمزارعة قد اطعمتني ارضك يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك
اطعمتني ارضك لازرعها اي لا يكتب اعرتني وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الموضوع شرعا
لهذا العقد لفظ الاعارة والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للبناء وتارة

لي سد

تكون للمزارعة ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
بخلاف الدار فانها تعار للسكنى فيكتب بها **كتاب الهبة** هي في اللغة العطية الخالية
عن تقدم الاستحقاق وفعلها يتعدى بنفسه وباللام وبمن والافصح تعديته باللام
ثم هي نوعان تمليك واسقاط وهبة المهر من القسم الثاني وفي الشرع تمليك عين اي
احتراز عن الاعارة بلا عوض اي بلا شرط عوض احتراز عن تمليك بعوض وهي في المعنى
بيع لكن الظاهر يتناول الوصية بالعين قيل لو ترك لفظ العين لكان جامعا للنوعين
فان هبة الدين ممن عليه الدين ليس للعين فيه اثر ولا عين لان الدين وصف في الذمة اقول
هذا بالنظر الى ظاهر اللفظ وهو القياس لكن الصواب هو ما ذهب اليه المحققون الاعتبار في هذا
الفن للمعاني والدين وان كان وصفا في الذمة لكن عند حصوله يكون عينا ولهذا اذا وهب الدائن
ماله في ذمة المديون الثالث وامره بقبضه جاز استحسانا وكذا البنت اذا وهب مهرها الذي تقرر
لها في ذمة الزوج لابيها او لاخيها او للاجنبي وامرت الموهوب له بقبضه جاز وصحت الهبة
وتصح الهبة بالايجاب من قبل الواهب وقبول من جانب الموهوب له لانها عقد تمليك و
هو انما يكون بالايجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل
في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما
يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به
فان قبض الموهوب له الموهوب تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل في المجلس اي في مجلس
عقد الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض وتمت الهبة استحسانا وبعده اي بعد المجلس
لا بد من الاذن اي اذن الواهب بالقبض والقياس ان لا يجوز في المجلس ولا بعده الا باذنه لانه
تصرف في ملك الغير لبقاء الملك له قبل القبض وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على
القبض واذن للموهوب له به وهذا اذن في ضمن الايجاب والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما هو
في ضمنه بخلاف ما اذا كان بعد الافتراق لفوات المجلس وبخلاف ما اذا نهاه عن القبض في
المجلس صريحا لان الثابت ضمنا لا يعارض تصريحا او لان النهي عن القبض رجوع ولهذا كان
له الرجوع في المجلس صريحا فكذا لك له ذلك دلالة وتنعقد الهبة بوهبت فانه صريح
فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت

واذا سلمه

بمعنى

بمعنى وجبت يعني اذا قال الواجب في الايجاب نحو هذه الالفاظ صار موجبا موجدا شطر
العقد واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة واذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بغير عوض بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض لان الارض نفسها لا تطعم فيكون مجازا عن
العارية وكسوتك هذا الثوب هبة ايضا لانه يراد به التمليك واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك
عمري يعني وصار اي جعلته لك طول العمر قال عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده
وداري لك هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي
الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه قوله
وبشرط في حملتك على هذه الدابة معطوف على قوله بوهبت والضمير للهبة يعني لو قال حملتك على
هذه الدابة ونوى بذلك الهبة يكون هبة والا فهو عارية وذلك لان الحمل المضاف الى المخاطب
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس اي ملكه فيحمل
عليه اذا نواه كما في الكناية وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى قوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله وقال داري لك سكنى هبة يعني داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة عارية لان داري لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل لتمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في
تمليك المنفعة فيرجح على المحتمل وهذا المعنى صارت اخواته عارية او داري لك نحلي سكنى
النحلي اسم من النحلة وهي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي داري
لك بطريق التصدق حال كونها عارية او عارية هبة يعني داري لك بطريق العارية
حال كون منافعها هبة فعارية اي تكون الدار بهذه الالفاظ عارية مردودة لا هبة مملوكة
وتصح هبة شيء مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شانه ان يحتملها بمعنى انه لا يبقى منتفعا
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالرحى والحمام والصغير والبيت الصغير
لا ما يحتملها اي لا تصح الهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة بمعنى انه يبقى منتفعا به بعدها
كالدار ونحوها وقال الشافعي تصح في الوجهين لعدم اشتراط كمال القبض عنده فان قسم اي
بعد ما وهب النصف الشائع مثلا وسلم الموهوب له صح العقد الهبة لان تمامها بالقبض
ولا شيوع عنده ولا تصح هبة دقيق في بر ولا هبة دهن في سمسم ولا هبة سمن في لبن وان
وصيته طحن البر او استخرج وسلم فلو قال وهبتك دقيق هذه الحنطة ثم طحنها وحل

الدهن والسمن لم لا يجوز

فهي لمعمر

بالمتصل

الدقيق لا تصح هبته وكذا لو قال وهبتك شيرج هذا السمسم ثم استخرج وكذا
لو قال وهبتك سمن هذا اللبن واستخرجه لان الموهوب وقت العقد معدوم والمعدوم
ليس محلا للملك فوقع العقد باطلا من اصله والباطل لا يمكن تصحيحه بل لا بد فيه
من عقد جديد ليصح بخلاف المشاع لانه موجود حين العقد لكن لعدم القسمة وقع
فاسدا فامكن تصحيحه بالقسمة وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع
في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع اي لا تصح هذه الهبات كما لا تصح هبة المشاع لعدم
القبض واذا فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب بان حلب اللبن وجز الصوف ونحوهما
وقبض صح لان المانع كان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع وهبة شيء
هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض بل يكفي كونه قابضا اياه لان العين في قبضه فوجد
الشرط فلا حاجة الى تجديد قبض آخر وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بقوله وهبت
هذا الشيء لابني فلان ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه اما اذا كان في يد الاب
فان كونه قابضا ينوب عن قبض الهبة واما اذا كان في يد مودع الاب فان يد المودع
كيده وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله
ولا يكتفي بقبض ابيه عندنا الا ان كان الموهوب في يد غاصب او مستاجر او مرتهن او
مبتاع بيعا فاسدا او متهب لان كل واحد منهم قابض لنفسه فلا ينوب عن قبض الهبة
ولا تتم بالهبة والصدقة في ذلك كالهبة في جميع احكامها لانها تبرع مثلها والام كالاب
عند غيبته غيبة منقطعة او موته اي لو كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة وعدم وصيه
وكان للطفل ام فوهبت له شيئا هو في يدها او يد مودعها صحت حتى بمجرد العقد كما
في هبة العقد وهذا ان كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل ويربيه اذا وهب
للطفل شيئا فحكمه حكم الاب والام سواء كان من اهله واقاربه او وصيه فحكمهم في الهبة للطفل
كذلك لعجزه وكونه محلا للرحمة بالنص وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه هو لو كان
عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ وتتم بقبض ابيه او جده يعني اب الاب او
بقبض وصي احدهما اي وصي الاب او وصي الجد او بقبض امه له ان كان الطفل في حجرها
وحضانتها قيد به لانه لو لم يكن في حجرها لا تتم بقبضها بخلاف الاب والجد ووصي احدهما
حيث لا يشترط كونه في حجرهم او بقبض اجنبي يربيه كذلك اما الاب فلانه يملك على ولده

العقد

هبة العقد

الصغير



الصغير مايكون دايرا بين النفع والضرر كالتزويج فالاولى ان يملك ما هو نفع محض والحجر قائم
مقام الاب في ذلك عند عدمه وكذلك وصى الاب او الجد لان لهم ولاية عليه لقيامهم مقام الاب
وامه ايضا كذلك اذا كان في حجرها لان لها الولاية فيما يعود الى حفظ نفسه وماله وقبض الهبة له صغير
من هذا الباب فتملكه وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة او يقبض زوج الطفلة
لها يعني لو كان للصغيرة زوج عاقل فوهب لها احد شيئا فان الهبة تتم بقبض زوجها ذلك لها ولو
كان ذلك مع حضرة الاب يجوز قبض الزوج لها مع وجود ابيها لكن بعد الزفاف لا قبله لان الاب قد فوض
امورها الى الزوج دلالة بخلاف ما قبل الزفاف لانها تمة في حجر الاب فلا يتقدم الزوج عليه في ذلك
الا لم يفوض امرها بخلاف الام وكل من يعول الصغير او الصغيرة غيرها فانهم لا يملكون ذلك
مع وجود الاب الا بعد موته او حال غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء انما جاز ضرورة وعند
حضوره وقدرته على التصرف لا ضرورة اليهم الان يفوض الامر اليهم لقيامهم مقامه حينئذ وصح عندهم
هبة اثنين معا لواحد دارا مشتركة بينهما لانهما قد سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
لاجتماع النصيبين للموهوب له لا عكسه اي لا يصح ان يهب واحد دارا يملكها للاثنين عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان عندهما تصح هذه الهبة لان الواهب وهب الجملة منهما والتمليك وقع لهما دفعة
فلا يتحقق الشيوع كما لو رهن الدار عند اثنين صح لعدم الشيوع ولابي حنيفة انه وهب
من كل واحد منهما النصف شايعا فيما يقبل القسمة بخلاف الرهن لان حكمه الحبس او وهو يثبت
لكل من المرتهنين كلا وصح تصدق عشرة تنوينها عوض عن المضاف اليه والتقدير عشرة دراهم او
دنانير ونحوهما انما يتصدق على فقيرين عندهم وكذا صح هبتها اي العشرة لهما اي الفقيرين اذ الهبة
حينئذ مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى اولا ثم للفقير لقوله عليه السلام الصدقة
تقع في كف الرحمن قبل ان يقع في كف الفقير وانما تقع للفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى
وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عنه وانما خص العشرة بالذكر
اقتفاء لكلام محمد في الجامع الصغير ولا تصحان اي الصدقة والهبة لغنيين عند ابي حنيفة للشيوع لان
صيغة التصدق حينئذ مجاز عن الهبة فلا تصح خلافا لهما لان الهبة للاثنين جائزة عندهما
لعدم الشيوع **باب الرجوع فيها** اي في الهبة اذا وهب شيئا لاجنبي صح الرجوع فيها كلا او
بعضا اي يجوز ان يرجع الواهب في كل ما وهبه وفي بعضه لقوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم وقال الشافعي لا يصح الا في هبة



الى الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا ويكره
الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه فهذا يدل على قباحة هذا
الفعل ودناءته فاعلم ان الرجوع في الهبة له سبعة موانع ذكروا لها جامعا يدل كل حرف منه على
مانع منها وهي قول المص ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه اي بالوقف وذلك
لانهم اخذوا من لفظ كل مانع حرفا شرع المص في تفصيلها بقوله فالدال الزيادة المتصلة
كالبناء والغرس بكسر الغين المعجمة وسكون الراء المهملة والسمن والجمال ونحوها مما يوجب
زيادة قيمة الموهوب اما اذا لم يزد لمالكه مالية كما اذا بنى دكانا صغيرا او غرس غرسا لا
يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصا كالسن الشاخصة
فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا يمنع الرجوع وكذا لا تمنع زيادة
بحسب السعر اذ هي ليست بزيادة في عين الموهوب بل هي زيادة في رغبة الناس اعلم
ان الزيادة مانعة لا مسقطة فاذا زال المانع ثبت حق الرجوع لا
المنفصلة اي لا تكون الزيادة المنفصلة مانعة لامكان الرد بدونها كولد وارش و
عقر وكذلك النقص لا يكون مانعا سواء كان في الذات او في القيمة والميم موت احد العاقدين
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى ورثته فصار كما انتقل عن ملكه في حال
حيوته واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت الواهب ليتم وكفى لان اطلاق قوله الاتي
الخروج عن ملكه يغني عن ذكر موته فذكر موته للمناسبة ودفع التوهم والعين العوض
المضافة الهاء الى الهبة اذا قبض نحو ما اذا قال الموهوب له للواهب اذا عوضه شيئا
خذ هذا عوضا عن هبتك او خذه بدلا عنها او خذه في مقابلتها فاذا قبض الواهب
ذلك الشيء قل او كثر صح التعويض وامتنع الرجوع ولو وصلية كان ذلك العوض من
اجنبي اي من غير الموهوب له متبرعا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولا يكون
بعد ذلك لاحد منهم الرجوع اما الواهب والموهوب له فللتعويض واما الاجنبي فللتبرع
فلو لم يضف اي لو اعطى الواهب ما اعطاه ولم يقل شيئا من الالفاظ المذكورة الدالة على
ما يعطيه عوضا عن الهبة فلكل ان يرجع فيما وهب اي لكل واحد من الواهب والموهوب له

للموهوب له

لم

والاجنبي

والاجنبي فيما اعطى وافاد بقوله فيما وهب ان لكل واحد صار واهبا فسقط لعوم الاضافة وللكل ان يرجع فيما وهب هذا اذا لم يكن مانع من قرابة او غيرها لكن لظهوره لم يتقيد المعنى بالتقييد عليه ولنا والخروج عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين فهذا يؤول الى هلاك الموهوب حكما والزاء الزوجية والعبرة للزوجية وقت الهبة وان كانت الزوجية مانعة لان المقصود من هبة احد الزوجين للاخر هو الصلة وحصول الالفة والمحبة بين الزوجين وفي الرجوع نقض ذلك بالوحشة والنفرة ولا يجوز ذلك حفظا للالفة المندوب اليها بالنص القطعي فلا الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لما كانت اجنبية وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها الا لو وهب ثم ابان يعني لا يرجع لو وهب لها ثم ابانها لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم يكن العوض ولا فرق في هذا بين كون الزوجين مسلمين او مختلفين والقاف القرابة القريبة وان اختلف العاقدان اسلاما او كفرا فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها و لان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم وقد حصل فالرجوع عنها عود الى القطيعة فلا يجوز والهاء هلاك الموهوب وامتناع الرجوع فيه ظاهر والقول فيه اي لو اختلفا فقال الموهوب له هلك الموهوب وقال الواهب هو باق فالقول قول الموهوب له بلا حلف كذا في الكافي وفي عدم الزيادة قول الواهب اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب بلا حلف كذا في الكافي وفي عدم الزيادة قول الواهب اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب زيادة متصلة كالسمن وقال الواهب لم يزد كان القول للواهب مع يمينه عندنا وقال زفر القول للموهوب له لان الموهوب له اعرف بحاله الموهوب لانه في يده فكان القول له ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم عقد الهبة وبطلان حق الرجوع والواهب ينكر فكان القول له ولو عوض الموهوب له الى الواهب شيئا فاستحق نصف الهبة رجع المعوض بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء من الهبة حتى يرد الواهب باقيه اي باقي العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وما لا وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو بغير ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم كان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي ان استحق

يظن والظاهرات

ظن الى الواهب

فيكون



كل الهبة رجع بكل العوض وان استحق كل العوض رجع بكل الهبة اما الاول فلانه بذل العوض
ليسلم له الموهوب فلما لم يسلم يرجع بما بذل واما الثاني فلانه انما سقط حقه في الرجوع
لاجل ان يسلم له البدل وحيث لم يسلم فله الرجوع بما وهب ولو عوض عن نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب فله ان يرجع بما لم يعوض لان المانع عن الرجوع انما خص النصف ولا مانع
في الباقي فله الرجوع به قوله عوض بصيغة المجهول والضمير فيه يعود الى الواهب وكذلك ما
بعده من الضماير الثلثة ويجوز ان يكون معلوما وضميره يعود الى الموهوب له لكن يلزم
منه تفكيك الضمير كما لا يخفى ولو خرج نصفها من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك فله اي للواهب ان يرجع
بما لم يخرج عن ملك الموهوب له ولا يصح الرجوع الا بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة او منهما لولايتهما على انفسهما ولا اعتبار لقول الواهب
رجعت عما وهبت لعدم استقلاله ولهذا فرع عليه بقوله فلو اعتق الموهوب له الموهوب
او باعه بعد الرجوع متعلق باعتق قبل القضاء والتسليم نفذ اي لو كان الموهوب عبدا
فرجع الواهب بقوله رجعت لكن لم يحكم القاضي بصحة الرجوع ولم يسلم الموهوب له
لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ما رجع قبل القضاء فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن قيمته لقيام ملكه
فيه فيكون قد هلك على ملكه ولم يتحقق عوده الى ملك الواهب وكذلك اذا هلك في
يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه لا نعلم اللهم الا ان يمنعه من
الواهب بعد ما طلبه لانه حينئذ يكون متعديا بالحبس فيضمن والمص لم يذكر هذا ولا
بد منه وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع الرضاء او القضاء فسخ لعقد الهبة من
الاصل واعادة لملك القديم لا هبة مستقلة للواهب من الموهوب له وان كان كذلك
فلا يشترط قبضه اي لا يشترط في صحة الرجوع ان يقبض الواهب ما وهب من الموهوب
له لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح الرجوع ايضا في المشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه وان تلف الموهوب في
يد الموهوب له فاستحق اي ظهر له مستحق فضمن الموهوب له قيمته لا يرجع بما ضمنه من القيمة
على واهبه بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة والهبة بشرط العوض هبة
ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب

واما



واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها فشرط لاتمام العقد
القبض بعلة قرين فى العوضين فى المجلس وبعده باذنه وقبل القبض لايجبران على التسليم
ولا يملك الموهوب له الموهوب لكون منهما هبة ومنعها الشيوع فى احدهما اى لو كان الموهوب
او العوض شائعا يحتمل القسمة لاتجوز الهبة راسا ولاتثبت الشفعة وهذه كلها احكام
الهبة بيع انتهاء اى لو تقابضا صح العقد وصار ذلك فى حكم البيع لانه مبادلة المال بالمال
فتثبت الشفعة حينئذ لو كان عقارا وخيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية فى كل
منهما اى من العوضين الموهوب والمعوض به ولو استحق احدهما رجع بعين الاخر ان كان قائما
وبقيمته ان كان هالكا وهذه احكام البيع وقال زفر والشافعى ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء
لان العبرة للمعانى حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطلها الشيوع ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين **فصل** فى الاستثناء والتعليق والعمرى والرقبى والصدقة
ومن وهب لاخر امة حاملا واستثنى حملها عن الهبة بقوله وهبتك هذه الجارية الا حملها او وهبتها
على شرط ان يردها الموهوب له عليه بعد زمان او على شرط ان يعتقها او يستولدها اى يجعلها
ام ولد او يكاتبها او غير ذلك من الشرط صحت الهبة فى الجميع وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى وبطل
الشرط فى سائر الصور اما صحت الهبة فلكون هذا صدرت من اهلها فى محلها واما بطلان الاستثناء
فلانه لا يعمل الا فى محل يصح فيه العقد وعقد الهبة لا يصح فى الحمل لكونه وصفا عضوا للامة واذا لم
يصح استثناؤه صار ذكره شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك
باقى الشروط المذكورة لانها تخالف مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فكانت شروطا
فاسدة والهبة لا تبطل بها الا يرى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف
البيع حيث يبطل بالشرط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولكن الواهب
لاخر دارا على شرط ان يرد عليه الموهوب له بعضها او يعوضه شيئا منها تصح الهبة ويبطل الشرط
لمخالفته مقتضى العقد ولكونه فاسدا لا يعمل فى بطلان الهبة ولو دبر الحمل ثم وهبها اى
الامة فالهبة باطلة يعنى لو جعل حمل امته مدبرا ثم وهب الام لا تجوز هذه الهبة لان المدبر
باق على ملك المولى ما دام حيا فلم يكن شبيها بالاستثناء لعدم جواز هبته ولا تصح الهبة
فى امه وهو متصل خلقة بها لان ذلك اما هبة المشاع او هبة شئ مشغول بملك المالك

وكلاهما غير جائز بخلاف ما اعتق اى الحمل ثم وهبها فانه تجوز هبة الام لانه بالعتق
خرج عن ملكه الواجب فلم يلزم شى مما ذكر وصار شبيه استثنا ، ومن قال لمديونه
اذا جاء غد فالدين لك او فانت برى منه او قال اديت الى نصفه فالباقى لك او فانت
برى منه اى من الباقى فهو اى كل واحد من هذه الاقاويل باطل لان هذا التعليق غير جائز
وذلك لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه الدين يشتمل على
الوجهين لان الدين حال قيامه وصف فى الذمة فابراؤه بهذا الاعتبار اسقاط وبالنظر
الى انه مال وابراؤه بهذا الاعتبار تمليك والتعليق بالشروط انما يجرى فيما هو اسقاط
محض كالاطلاق والعتاق والعمرى جائزة للمعمر بلفظ المفعول حال حيوته ولورثته
المعمر بعده اى بعد موته ينتقل الى ورثته بالارث كسائر متروكاته وهى اى العمرى فى العرف
ان يجعل المعمر داره مثلا ملكا على سبيل الهبة له اى للمعمر مدة عمره اى عمر المعمر فاذا مات المعمر ردت
اليه اى الى المالك فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد كان هذا قبل الاسلام يقول الرجل للاخر
اعمرتك دارى كذا فيقبل الاخر وتكون الدار له مدة عمره فاذا مات ردت الى المالك والى
ورثته فقرر النبى عليه السلام العطاء ومنع الرد والرقبى فى اللغة اسم من الترقب وهو
الانتظار كانه ينتظر موته هى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد فان قبضها الاخر من المالك كانت عارية
فى يده وعند ابى يوسف تصح كالعمرى وهى اى الرقبى فى العرف ان يقول مالك الدار للاخر
دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك وان مت انت قبلى فهى لى لهما ان قوله ان مت قبلك
فلك وان مت قبلى فلى تعليق التمليك بالخطر وذلك صحيح لكن لو قبضها الاخر تكون عارية
فى يده لان قول المالك يقتضى اطلاق الانتفاع بها والعارية كذلك ولابى يوسف ان قوله
دارى لك تمليك للحال وقوله رقبى شرط فاسد فتصح الهبة ويبطل الشرط كما فى العمرى و
التصدقة كالهبة فى جميع احكامها لانهما تبرع مثلها فحينئذ لا تصح الصدقة بدون القبض
فى المجلس او بعده باذنه لقوله عليه السلام لا تجوز صدقة الا مقبوضة ولا تصح الصدقة
ايضا فى مشاع يقسم اى الذى يقبل القسمة لانعدام تمام القبض الا ان يفرزه المتصدق
ويسلمه ويفهم منه انها تجوز فيما لا يحتمل القسمة اذا سلم بالوجه الذى يليق به ولا رجوع فيها
ولو لغنى اللام فيه بمعنى على اى لا يجوز الرجوع فى التصدقة بعد صحتها وتسليمها لان المقصود
بها الثواب وهو قد حصل سواء كانت على الفقير او على الغنى لا رجوع فيهما والاول قياسا والثانى

استحسانا



استحساناً لان الثواب كما يقصد بالصدقة على الفقير كذلك يقصد بالصدقة على الغني وقد ورد في ذلك اخبار تعرفها الاخبار ولا رجوع ايضاً في الهبة الفقير لان المقصود به الثواب وقد حصل اقول وهذا ايضاً من موانع الرجوع في الهبة فكان ينبغي ذكره معها والظاهر ان تأخيره الى هذا المحل وافراده عما سبق من الموانع لمناسبته بالصدقة لكن هذا المقصود كان يحصل بالتشبيه نحو ان يقال كما في الهبة للفقير ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة منه لفلان وان قال ما ينا سب الي او ما يعرف لي لفلان فاقرار به لفلان والفرق انه في الاول اضاف الملك الى نفسه والهبة هي بذل ما يملكه للموهوب له وفي الثاني لم يتعرض لاسناد الملك الى نفسه فكان اقراراً لانه اخبار بحق للغير عنده **كتاب الاجارة** هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الارض واجرته ايجاراً فهو موجر واجرته على وزن فاعلته فهو مؤاجر وشرعاً هي بيع منفعة احتراز عن بيع العين معلومة قدراً او جنساً بعوض معلوم احتراز عن العارية ووجه اطلاق البيع عليها باعتبار بذل العوض في مقابلتها دين كالنقود والمكيل والموزون او عين كالثياب والدواب فالمستاجر بمثابة المبيع والعوض بمنزلة الثمن وانما شرط كون المنفعة والبدل معلومين عملاً بقوله عليه السلام من استاجر اجيراً فليعلمه اجره ولان الجهالة فيهما او في احدهما توجب المنازعة كما في البيع ولهذا قال وكل ما صلح ان يكون ثمناً في البيع صلح ان يكون اجرة كالدراهم والدنانير والموزون والمكيل لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وهذا صحيح طرداً لكنه لا ينعكس فان الاعيان التي لا تصلح ان تكون ثمناً مطلقاً يجوز ان يكون اجرة فلو اقتصر على قوله دين او عين لكان اولى وتفسد الاجارة بالشروط المفسدة ويثبت فيها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وتقال اي تصح فيها الاقالة وتفسخ بالفساد مما يوجب الفسخ كالعيب وكما لو استاجر حانوتاً ليتجر فيه فافتقر او استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له مانع عن السفر وكما لو آجر عقاره ثم لزمه دين وليس له مال سواه والدائن يطلب حقه فتنفسخ الاجارة بهذه الاعذار والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة اي مدة الاستيجار لما كانت الاجارة بيع منفعة معلومة والمنفعة حين العقد معدومة لزم بيان كونها معلومة فشرع فيه فمن ذلك بيان المدة كالسكنى والزراعة فيه تقدير والمعنى كاستيجار الدار للسكنى والارضين للزراعة فتصح مدة معلومة اي مدة كانت فالسكنى منفعة الدار والزراعة هي منفعة الارض وتصير معلومة بتعيين مدتهما لانها اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوماً اذا كانت لا تتفاوت واطلاق المدة

اعني جواز كونها طويلة او قصيرة انما هو في غير الوقف وفي الوقف يتبع شرط الواقف ان كان
لان شرط الواقف كنص الشارع ولان الواقف انما اخرج الموقوف عن ملكه بشرط معلوم
فلا بد ان يتقيد به فان لم يشترط الواقف مدة في صكه فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارة
الى اي مدة كانت اعتبارا بالملك والمتأخرون قالوا اذا لم يعين الواقف للاجارة وقتا فالفتوى
ان لا يزاد في اجارة الاراضي الموقوفة على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكيتها بطول التصرف
وفي غيرها اي في غير الاراضي من عقارات الوقف كالدار والدكان والفتوى على ان لا يزاد مدة الاجارة
فيها على سنة هذا هو المختار اذ لا يرغب الناس في استيجار الاراضي والعقارات باقل منها وتارة تعلم
المنفعة بذكر العمل اذا كانت لا يحتاج الى ضرب المدة كصبغ الثوب بلون معلوم وخياطته على وجه
معروف وحمل قدر معلوم كيلا او وزنا او ركوب شخص مخصوص على دابة مسافة تنصب على الظرف
والعامل فيه حمل معلومة لانه اذا بين الثوب بانه من القطن او غيره وبين لون الصبغ بكونه احمر
او اصفر او غير ذلك والقدر المحمول بانه كم قفيز او كم رطل وجنسه بانه حنطة او شعير او ملح او نحوه
والمسافة بانها من البصرة الى الكوفة او غيرها فبذلك البيان على الوجوه المذكورة تصير المنفعة
معلومة فيصح العقد وتارة تعلم المنفعة بالاشارة والتعيين كنقل هذا الى موضع كذا يعني لو استاجر
رجلا ببغداد درهما على ان ينقل له هذا الحمل طعاما او غيره من هذا الموضع الى مكان كذا فبالاشارة الى
المحمول ومعرفة الموضع الذي ينقل اليه ذلك تصير المنفعة معلومة فيصح العقد والاجرة لا تستحق
بالعقد وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة قد صارت موجودة حكما ضرورة
تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابلها اعني البدل ولنا قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه وهذا يقتضي الوجوب بعد الفراغ من العمل لان العرق انما يوجد من العمل
ولو وجبت بنفس العقد لم يجز تاخيرها الا برضا الاجير ولو كان كذلك لبينه الشارع عليه السلام
بل انما تستحق الاجرة بالتعجيل من طرف المستاجر من غير شرط فاذا عجلها لا يكون له استرداد لسقوط
حقه في التاخير او بشرطه اي بشرط التعجيل يعني اذا شرط تعجيل الاجرة يستحق معجلة او باستيفاء
المعقود عليه او التمكن منه اي من المعقود عليه وتفرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض الدار المستاجر
ولكنه لم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه
ليتمكن من الانتفاع فاذا اهمل الانتفاع ومضت المدة وجب الاجر لان التمكن من الانتفاع بمنزلة الانتفاع
ولا اهمال مع التمكن منه لم يكن معذورا فيه اما لو كان عدم الانتفاع لمانع ليس من قبله كان معذورا

فيه فلا يلزمه

فيما لو كان عدم الانتفاع فيه فلا يلزمه الاجرة كما قال المص وتسقط بالغصب اى
لو كان غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت الاجرة عنه لان تسليم
المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكين من الانتفاع فاذا فات التمكين فات حكم التسليم
فانفسخ العقد بقدر فوت التمكن يعنى ان كان الغصب فى جميع المدة سقط جميع الاجر
وان كان فى بعضها سقط من الاجر بحسابه لان السقوط بقدر المسقط فيكون الانفساخ
على حسب الامتناع من الانتفاع وكلامه يشعر بانه لا ينفسخ العقد وهو رواية الامام
الفضلى ولرب الدار والارض المستاجرتين طلب الاجرة من المستاجر لكل يوم وكذا
سائر العقارات المستاجرة لان انتفاع المستاجر بالمستاجر كل يوم منفعة مقصودة
فللمالك ان ينتفع بما يقابلهما من الاجرة تحقيقا للمساواة بين العوضين الا ان يبين
وقت الاستحقاق فى العقد لانه بمنزلة التاجيل ولرب الدابة المستاجرة ان يطلب الاجر
لكل مرحلة استحسانا والقياس ان يطلب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا نعلم حصته الا بمشقة فقدرنا اليوم والمرحلة تيسيرا
او القصار والخياط طلب اجره بعد الفراغ من عمله لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا
يستوجب به الاجر الا ان يشترط له التعجيل وان وصلية عمل فى بيت المستاجر انما قال هذا لانه
اذا عمل فى بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان
هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان فى بيت المستاجر مطلقا فدفعه
بما ذكر ووجه الفرق اذا بالسرقة انتهى على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب
اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل
ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز بعد اخراج الخبز اى لو استاجر
خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم مثلا فالخباز لا يستحق الاجر حتى يخرج الخبز
لان تمام العمل باخراج الخبز من المخبز تنورا كان او غيره فان احترق الخبز يعنى من غير
فعله قبل الاخراج سقط الاجر عن المستاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان الاحتراق
بعده اى بعد الاخراج من التنور بغير فعله فلا يسقط اجره بل يكون له الاجر ان كان ذلك
فى بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيت المستاجر فلا ضمان على الخباز لانه
لم يوجد منه جناية وهذا عند ابى ح وقالا ان شاء المستاجر ضمنه اى الخباز مثل دقيقه

بفتح المعجمة

ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز ولا اي للخباز الاجر لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم ولم يوجد وللطباخ للوليمة وهي طعام العرس بعد الغرف بالمعجمة مصدر اي وطلب الاجرة بعد اخراج المرقة من القدور الى القصاع والمرجع في ذلك العرف ولم يذكر المصنف ما هو لغير الوليمة اما لندرته او لان الغرف ليس بلازم عليه ولضارب اللبن بفتح اللام وكسر البا وجاز فتح اللام وكسرها مع سكون البا بعد اقامته اي اقامة اللبن من الارض يعني تسويته بعد الجفاف وهذا عند ابي ح وقالا انما يستحق ضارب اللبن الاجرة بعد تشريجه وهي بالشين المعجمة والجيم تنضيده ووضع بعضه على بعض وذلك لان التشريج من تمام عمله ولا يومن عليه من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولابي ح ان العمل تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل من موضع الى اخر ومن كان لعمله اثر قائم في العين كصباغ بصبغ الثوب وقصار يقصر بالنشا وهو بالقصر النشاء نشخ فارسي معرب حذف شطره والبيض فلذا اي للصانع حبسها اي حبس العين التي صبغها او قصرها على الوجه المذكور للاجر اي لان يحبسها حتى يستوفي اجر عمله الذي يستاجر عليه وصف قائم في الثوب وهو مال فله حق الحبس لاجل استيفاء البدل كما ان للبائع حبس المبيع فان حبسها اي لو حبس الصانع العين لاستيفاء حقه فضاعت العين فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابي ح اما الاول فلانه انما حبس بحق فهو ليس بمتعد فلا يضمن لانه بقي امانة عنده كما كان قبل الحبس واما الثاني فلان المعقود عليه هلك قبل التسليم وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له وكذلك صاحب الثوب المقصور ان شاء ضمن قيمة الثوب بعد القصر وحينئذ للقصار الاجر وان شاء غير مقصور ولا اجر اما الضمان فلان الثوب كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعده ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال بالحاء المهملة وهو الاولى والجيم وايا ما كان فهو الذي ينقل الاثقال من مكان الى اخر اما على ظهره او على دابته والملاح وهو صاحب السفينة وغاسل الثوب وبالجملة من ليس لعمله اثر ظاهر في العين ليس له حبسها اي العين التي عمل فيها لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير موجود فليس له ولاية الحبس على الاجرة بخلاف راد الابق فان له حق الحبس لاستيفاء جعله ولا اثر لعمله في العبد وذلك لان العبد كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع من المالك بالجعل وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا واذا اطلق العمل للصانع بان لم يقيد بكونه بيده او بنفسه فلو قال استاجرتك لتخيط ثوبا كان عمل الخياطة مطلقا عرفا وان قيد بنفسه

الى الخياطة

الى الخاطب فلا اى للصانع ان يستعمل غيره اى غير الصانع لذلك العمل لان المستحق عليه عمل فى ذمته ويمكن ايجاده بنفسه وبالاستعانة بغيره فصار كايفاء الدين وان قيد بعمل بنفسه بان يقول لتخيط انت فلا اى ليس له ان يستعمل لذلك العمل الغير ولان المعقود عليه هو العمل فى محل بعينه فيستحق عينه لان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا فيتعين كما يتعين المنفعة فى محل بعينه فافترقا ومن استاجره رجل ليجيئ بعياله وهم عيال معلومون على ما فى الكافى والهداية كمن استاجر من البصرة الى بغداد مثلا فوجد بعضهم او بعض العيال قد مات فاتى الاجير بمن بقى منهم فله اجره اى اجر ذلك الاجير بحسابه اى حساب من بقى لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره قال شارح الكنز هذا ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر الهندوانى ان هذا اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استوت مؤنتهما بان مات الكبار مثلا فله كل الاجر لكن فى الكفاية قد قيد كلام الهداية بما ذكره الفقيه ابو جعفر وان استوجر لايصال طعام ونحوه مما له حمل ومؤنة الى زيد فى الكوفة مثلا فذهب بالطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اى الطعام فلا اجر له فى قولهم جميعا لان المقصود من حمل الطعام تسليمه لزيد فلم يوجد بموته فلا يستحق الاجر لانتقاض العقد بارجاعه وكذا اى لا يستحق الاجر لو استاجر لايصال الكتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة اليه الى زيد فرده اى الكتاب لموته اى موت زيد هذا عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه وهو نصف الاجر المسمى هنا فعنده فى هذه المسئلة لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو الذهاب بالكتاب دون المجى بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان المقصود نقل الكتاب وقد نقضه بالرد كما فى مسئلة الذهاب بالطعام والفرق لمحمد ان حمل الطعام لمشقته مما يقابل به الاجر فهو المقصود فاذا نقض بطل الاجر واما حمل الكتاب فلخفته لا يقابل به الاجر فالمقصود قطع المسافة وقد اوفاه ذهابا بلا نقض فله اجره الى هذا اشير فى الكافى وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه لو استاجر لتبليغ الرسالة فذهب ولم يجد مرسلا اليه او وجد ولم يبلغه ورجع كان له الاجر اجماعا ثم الظاهر انه لابد فى مسئلة الذهاب بالكتاب من التقييد باتيان الجواب كما فى الهداية وغيرها حتى ياتى فيه خلاف محمد على ما سبق وان لم يقيد به ينبغى ان يكون له تمام الاجر عند محمد لانه اوفى تمام المعقود عليه لا بعض الاجر فقط على ما يفهم من التعليل ولو ترك اى الكتاب هناك اى فى الموضع الذى ارسل اليه به وان لم يكن حصل التسليم الى زيد فلا اجر



اجر الذهاب اجماعا لان الحمل لا ينقض فبقي اجره **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** لما كانت الاجارة بيع المنافع وهي معلوم من البيع ما يكون صحيحا ومنه ما يكون فاسدا عقد هذا الباب لبيان ما يصح من الاجارة وما لا يصح وما يكون خلافا فيها وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه وكان القياس ان لا يجوز ما لم يبين وجه الانتفاع بكونه من حيث السكنى ومن حيث وضع الامتعة ولكنه جاز استحسانا لان المقصود معلوم بالعرف فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا وله اى للمستاجر ان يعمل فيهما كل شيء من الاعمال والصنايع قوله سوى ما يوهن البناء استثناء من قوله له ان يعمل كل شيء اى ليس له ان يعمل في المستاجر عملا يضر بالمحل ويوهنه بقوده كالحدادة والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا اما حالا او مالا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراء ذلك دلالة وصح استيجار الارض للزرع ايضا وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشرطهما لان الاستيجار للانتفاع ولا يحصل الا بهما بخلاف البيع فان الطريق والشرب لا يدخل فيه بلا ذكر لان المقصود منه الملك ان بين ما يزرع وانما قيد به لانه لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان الزرع في الارض يختلف لان منه اى زرع ما يضر الارض ومنه ما لا يضر فيلزم التعيين لما يزرع او تعميم العقد على ان يزرع ما شاء من الحبوب والخضروات ونحوها لان ذلك منفعة مقصودة في الارض وصح استيجار الارض للبناء والغرس لان كلا من ذلك منفعة تقصد من الاراضي فيجوز الاستيجار لها اذا بين لها مدة معلومة واذا انقضت المدة اى اذا انتهت مدة الاجارة المعقود عليها لزمه اى المستاجر ان يقلعها اى البناء والغرس ويسلمها اى الارض المستاجرة الى مالكها حال كونها فارغة اى خالية عن البناء او الغرس لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى تركا الى ان تنتهي وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان فارغا او بغيره فيلزم المستاجر ان يقلعهما ويسلم الارض الى مالكها كما كانت قبل الا في صورتين احدهما ان يغرم الموجر اى مالك الارض قيمة ذلك البناء او الغرس حال كونه مقلوعا برضى صاحبه اى المستاجر يعني لو قال صاحب الارض للمستاجر انا اعطيك قيمة بنائك وقيمة غراسك مقلوعا واتركه على حاله ورضي الآخر بذلك جاز وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا اى لو كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس منها فحينئذ لصاحب الارض ان يعطي المستاجر قيمة بنائه وقيمة غراسه مقلوعا ويتملكه ويجبر الآخر على اخذ القيمة نظرا للجانبين وثانيهما ما اشار

بقوله

بقود او برضيا اى صاحب الارض والمستاجر بتركه اى بترك البناء والغرس فى الارض على حاله
فيكون البناء والغرس لهذا اى للمستاجر والارض لهذا اى لمالكها ثم ان عبارة المتن تفيد ان
التراضى لازم من الجانبين وهو الموافق لاكثر الكتب وفى الهداية خص الرضى بصاحب الارض
حيث اتى بصيغة الافراد وعلى التقدير بين لا بد من قيد آخر وهو كون ذلك الابقاء بالاجر (اى المستاجر)
فكانه ادرجه فى ضمن رضى صاحب الارض لكن لا بد من التصريح به كما لا يخفى والرطبة وهى بالفتح
البرسيم كالشجر فى حكم القلع والترك على حالها لانها تبقى زمانا طويلا وكلما قطعت تنبت
فتنبت وهكذا انما ما دامت عروقها فى الارض والزرع يترك فى الارض باجر المثل الى ان يدرك
يعنى لو استاجر ارضا مدة معلومة وزرع فيها شيئا مما يدرك وقت لا بعده كالحنطة والشعير
ونحوهما فلو انقضت المدة المعقود عليها قبل ادراك الزرع لا يكلف المستاجر بقلعه بل يترك
الى ان يدرك باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وصح استيجار الدابة للركوب
والحمل بفتح الحاء واستيجار الثوب للبس بشرط ان يتبين من يركبها او يحمل عليها او من يلبسه
لان كلا من ذلك منفعة مقصودة وفائدة معلومة معهودة فان اطلق استيجار الدابة والثوب
بان قال على ان يركب او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق لا ان يستاجر ويبهم فانه لا يجوز
نص عليه فى الذخيرة فله ان يركب الدابة بنفسه او يركب من شاء غيره وله ان يحمل عليها متاعه او
متاع من شاء غيره وله ان يلبس الثوب بنفسه وله ان يلبس الثوب بنفسه وله ان يلبس
من شاء اياه عملا بالاطلاق لان مقتضاه ذلك ولكن ليس له ان يخالف بعد ذلك كما بينه
بقوله فاذا ركب الدابة او لبس الثوب المستاجر هو المستاجر بنفسه او اركب الدابة او البس
الثوب غيره تعين ذلك الراكب واللابس للاستعمال فصار كانه نص عليه فلا يستعمل غيره
بعد التعيين فلذلك وان قيد براكب ولابس بان قال على ان يركبها فلان او يلبسه
فلان فخالف المستاجر بان اركب غير الاول او البس خلافه ثم هلكت الدابة او الثوب
ضمن لانه صار متعديا لان الناس متفاوتون فى الركوب واللبس فيضمن وكذا كل ما
يختلف باختلاف المستعمل والحكم والتعليل واحد وما لا يختلف به اى بالاستعمال
التقييد اى تقييد الموجر بشخص معين هدر اى باطل لا يعتد به فلو شرط الموجر سكنى
واحد بعينه فى اجارة الدور جاز ان يسكن المستاجر غيره اى غير الواحد الذى شرط الموجر
سكناه لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فى السكنى وان سمى ما يحمل على الدابة

نوعا وقدرا ككر بر يعني لو استاجر دابة بكذا على ان يحمل عليها كر بر كان له اى للمستاجر
حمل مثله قدرا وزنا نحو كر من العدس لانه يماثل الحنطة في الوزن او اخف من الحنطة كالشعير
والسمسم اذ هما اخف من البر لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بحمل ما هو مثله او دونه دلالة
لا ما هو اضر اى ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر ثقلا كالملح فان الكر منه اثقل من كر البر وان سمى
قدرا من القطن كقنطار مثلا فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة من القطن
بسبب ان الحديد يجتمع ثقله في مكان واحد على ظهر الدابة والقطن ينتشر ثقله على ظهرها ويتفرق
فيهون عليها حمله والاول ربما يعقر ظهرها وان زاد في تحميل الدابة على ما سمي من المقدار فعطبت من ذلك
ضمن قدر الزيادة ان كانت الدابة تطيق ما حملها اياه عادة بان يوزع ذلك المقدار على قيمة الدابة
فما اصاب القدر المشروط لا يضمنه وما زاد على ذلك يضمنه والا اى وان زاد في تحميل الدابة على المقدار
الذى سمي حال كونها لا تطيق ما حملها فكل القيمة اى يضمن كل قيمتها اما الاول فلانها عطبت
بسببين احدهما ماذون فيه وهو المقدار المعقود عليه والآخر غير ماذون فيه وهو الزائد
على ذلك المقدار فانقسمت قيمتها عليهما واما الثاني فلعدم الاذن اصلا لخروجه عن العادة
فيغرم كل القيمة وفي الارداف يضمن النصف يعني لو استاجر دابة ليركبها من غير ذكر ان يردف
فركب واردف غيره فعطبت بذلك ضمن قدر الزيادة ان كانت الدابة تطيق ما حملها اياه عادة
بان يوزع ذلك المقدار على قيمة الدابة فما اصاب القدر المشروط لا يضمنه وما زاد على ذلك يضمنه والا
اى وان زاد في تحميل الدابة على المقدار الذى سمي حال كونها لا تطيق ما حملها فكل القيمة اى يضمن كل قيمتها
اما الاول فلانها عطبت بسببين احدهما ماذون فيه وهو المقدار المعقود عليه والآخر غير ماذون فيه
وهو الزائد على ذلك المقدار فانقسمت قيمتها عليهما واما الثاني فلعدم الاذن اصلا لخروجه عن العادة
فيغرم كل القيمة وفي الارداف يضمن النصف يعني لو استاجر دابة ليركبها من غير ذكر ان يردف فركب واردف
غيره فعطبت بذلك ضمن نصف قيمتها لان العطب بركوبه وهو ماذون به فيوزع الضمان على ذلك نصفين
ولا عبرة بالثقل لمن اشار وسكون القلب يعني لا اعتبار بالثقل بين المردف والرديف لان الآدمي غير موزون
لتفاوت احواله فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب ... في الخلاف لو كانت الدابة تطيق حمل الاثنين
اما اذا كانت لا تطيق فيضمن جميع قيمتها وقيد بالرديف اذ لو كان الرديف صبيا يستمسك عليها بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ثم ان للمالك الخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء
ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير فان ضمنه يرجع على المستاجر وان كان بالاجر اى الراكب

فعطبت اى هلكت

الدابة

الدابة بان جذب لجامها او ضربها ضربا معتادا او غير معتاد فعطبت من ذلك ضمن ضمنها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيما هو معتاد اي لا يضمن بالكبح عندهما لان ذلك متعارف في الدواب
يدخل تحت مطلق العقد فصار كالحاصل باذن المالك فلا يضمنه وله اي لابي حنيفة ان الاذن بالمتعارف
يتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان جاوز بها مكانا سماه في العقد ضمن بالتعدي
ولا يبرأ بردها الى المكان المسمى بعد ما جاوزه كالعارية وان وصله استاجرها ذاهبا وآيبا
وان قال هذا سفيها صلواته انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت
بالوصول الى الموضع المسمى فلا يبرأ بالعود الى ما سماه كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالتجاوز والا لم يعد به فلا ضمان وان نزع سرج الحمار المستاجر
الذي كان عليه عند ما لكه واسرجه بما يسرج به مثله عادة لم يضمن لان الاذن المالك موجود
فيه ضمنا الا اذا كان الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج
او لا يوكف مثله ضمن الجميع عندهم لانه لا يتناوله الاذن ضمنا فصار به مخالفا وكذا ان
نزع سرج الحمار واوكفه بما يوكف به مثله فهلك من ذلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط في رواية الاصل لان الحمار تارة يركب بالسرج
وتارة بالاكاف فاذا اوكفه مكان السرج بما يوكف بمثله كان هو والسرج سواء فيكون
المالك راضيا به دلالة الا انه اذا كان زائدا على السرج في الوزن لا يكون المالك راضيا بالزيادة
فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس من جنس
السرج لان الاكاف يكون للحمل والسرج للركوب والاكاف ينبسط على ظهر الدابة والسرج لا
مكانا واحدا فكان مخالفا وان استاجر حمالا ليحمل له في الطريق الذي سلك الحمال بالحمل
الذي استوجر على نقله طريقا غير ما عينه المالك فان كان ذلك الطريق مما يسلكه الناس فلا ضمان
عليه وذلك ان لم يتفاوت الطريقان سهولة وامنا او صعوبة او قربا وبعدا وعند ذلك اذ لا فائدة
في تقييده حينئذ وان تفاوتا اي لو كان بين الطريقين تفاوت فخالف ما عينه المالك وكان الطريق
الذي سلكه مما لا يسلكه الناس فهلك المحمول او حمله في البحر مع ان المالك كان قد عين له ان
يحمله في البر فتلف ضمن لتحقق التفاوت بين سلوك البحر والبر ولان التقييد هنا التفاوت يكون
مفيدا فيضمن بالمخالفة وان بلغ فله الاجر لعدم الفوات اذ وصل المحمول الى الموضع المعقود عليه مع المخالفة
فانه يستحق الاجر في الصور المذكورة فان الهلاك وان وقع صورة لكنه بالوصول قد حصل المعقود
من العقد فيلزم مقدار النفع معنى وان عين في اجارة الارض للزراعة زرع بر فزرع رطبة ضمن ما

نقصت الارض بزرع الرطبة لانها اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها في الارض
وكثرة الحاجة الى سقيها فلا ن خلافا الى شر فيضمن ما نقص من الارض ولا اجر عليه لانه حينئذ
يكون غاصبا للارض والمنافع لا تضمن بالغصب وان امر خياطا بخياطة الثوب قميصا بكذا من
الاجرة فخاط قباء خير المالك بين تضمينه قيمة اي قيمة الثوب غير مخيط ودفعه الى الخياط وبين اخذ
القباء الذي خيط لانهما متفاوتان في المنفعة ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى
عندنا في الاجارات الفاسدة وكذا لو امر الخياط بقباء فخاط سراويل يكون المالك مخيرا في الامرين
المذكورين وانما قال في الاصح احترازا عما عقبه بقوله وقيل لا قيمة هنا بلا تخيير يعني ان الخياط يضمن من
غير خيار للتفاوت بين القباء والسراويل في اصل المنفعة لان كلا منهما يلبس لدفع الحر والبرد وستر
العورة والقول لنا بالنسبة للتخيير والتقييد واحدة المسلمين كما لا يخفى
اعلم ان الاجارة كما تكون صحيحة تكون فاسدة ايضا كالبيع لانها بيع المنفعة وفسادها يكون بالشرط
المفسد وهل يكون بجهالة نفسد البيع فهي تفسد الاجارة بجهالة المعقود عليه والاجرة او المدة ما لم يعرف ان
الجهالة تفضي الى المنازعة يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل بعد التسليم واستيفاء
المنفعة حال كونه لا يزاد على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل وينقص عنه ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لفساد
التسمية ومن استاجر دارا كل شهر وانما كل شهر بكذا درهما صح العقد في شهر واحد فقط يعني
في اول الشهور الذي سمى البدل بمقابلته كل منها وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل اذا دخلت
على ما لا نهاية له تعلومية انصرف العقد الى الواحد بالعموم لكون المراد به مجهولا والواحد معلوم
فينصرف العقد اليه واذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه لانتهاء العقد
الصحيح الا ان يسمي جملة الشهور عددا كان يقول اجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز وكل شهر سكن منه ساعة في اوله صح عقد الاجارة
فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن منه ساعة وسقط حق الفسخ فلم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الشهر الا بعذر وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس لانه تم العقد برضاهما بالسكنى فيه وقوله وظاهر
الرواية يعاد في الليلة الاولى ويومها معناه ان حق الفسخ يبقى الى اخره وبه يفتى لان في اعتبار
الساعة حرجا كذا في المعقود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا ولو
استاجر الدار سنة بكذا صح الاجارة وان لم يبين قسط كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم
فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء المدة ما سمي ان وقت التي وقع

العقد عليها من الوقت الذي سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسمي وقت الابتداء فوقت العقد اي يكون ابتداء السنة من الوقت الذي وقع فيه عقد الاجارة لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء فان كان وقت العقد وقع حين يهل على لفظ المجهول اي يرى الهلال يعني يوم الغرة تعتبر السنة المعقود عليها بالاهلة فيكون من ذلك الهلال الى تمام اثني عشر شهرا والا اي وان لم يكن وقت العقد حين يهل الهلال لكن وقع في اثناء الشهر فبالايام اي يعتبر اول تلك السنة بالايام ويكمل من الاخير عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد ان الشهر الاول بالايام والباقي من شهور السنة يعتبر بالاهلة لان الايام انما يصار اليها ضرورة والضرورة انما وجدت في الشهر الاول لوقوع العقد في اثنائه ولا ضرورة في الاشهر التي بعده فيصار فيها الى الاصل ولابي حنيفة انه متى تم الشهر الاول بالايام كان ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذا الحجة الا ثم على بلتين يوما ما في السنة ثم عند محمد على عاشر ذي الحجة والا ثم على تسعة وعشرين فانه ثم على عاشر عشر من ذي الحجة فان قلت فهلا يلزم ان يكون عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع الامام ابي حنيفة في اخرى وكذا العدة اي عدة الطلاق والفسخ والموت على هذا الخلاف فان كان ابتداؤها حين يهل تعتبر الاشهر بالاهلة بعد عنهم وان طرأت خلال الشهر فعنده تعتبر بالايام كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يكمل الشهر الاول بايام الشهر الرابع او الخامس ثلثين يوما ويعتبر ما بينهما بالاهلة ويجوز اخذ اجرة الحمام عم دخل فيه صرح بذلك لان القياس يابى ذلك لورود العقد على اتلاف العين مع الجهالة في المعقود عليه لكن الاستحسان بالاجرة متعارف بين الناس من القديم واجماع المسلمين لا يكون على الضلالة وقد قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم تعتبر الجهالة في مقدار صب الماء مع طيب نفس الحمامي بذلك وكذا اجرة الحجام لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا لا اخذ اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة ذلك بان يستأجر فحلا لينزو على الاناث من الذئاب والانعام واما فحل التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة على نزوه ولا على الطاعات اي لا يجوز الاستيجار عليها كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه بخلاف تعليم الخط وعلم الادب والشعر والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول استأجرتك بكذا على ان تؤذن لنا اذا اتممت بهم بتعليمه شيئا فهو جائز والاصل ان كل طاعة تختص بالمسلم لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين اقامته على الاجراء والمعاصي اي لا يجوز الاستيجار على عمل المعاصي كالغناء والنوح والملاهي كاللعب بالطنبور ونحوه من الآلات الملهية لانه استيجار على المعصية وهو لا يجوز وبفتوى اليوم اي الله بعد الزمان الذي ظهر التواني في اعمال الخير وظهر فيها التواني والتكاسل في الامور الدينية

والفقه

استحسن بعض مشايخ بلخ ان يفتى بالجواز اي بجواز الاستيجار واخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن لان في الامتناع
منه تضييع حفظ القرآن وتعليمه والمحافظة على العبادات ونوع الطاعة في امور الدنيا والديانات ويجبر المستاجر
على دفع ما سمى من الاجرة ويحبس به صرح بذلك لكثرة ما يقع في زماننا بين اولياء الصبيان والمعلمين
ويطالب بالحلوة المعتادة على دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة والحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى للمعلمين
على رؤس بعض سور القرآن او في الاعياد سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهو ما يستعمل من الحلو
وراء والنيروز فان ذلك وان كان خارجا عن الاجرة المعقودة لكنه متعارف بين الناس ومعتاد عرفا كالمشروط
شرطا ولا تصح اجارة المشاع صورته ان يوجر نصيبه من دار او نصيبه من نخلة مشتركة سواء قبل القسمة
اولا فهذا غير جائز عند ابي حنيفة وزفر الا من الشريك الآخر اذا كان المشاع مشتركا بين اثنين فقط سواء
كان نصيبا معلوما او مشاعا وروى عن ... عدم جواز الاجارة وعندهما وعند الائمة الثلاثة تصح اجارة
المشاع مطلقا اي سواء كان من الشريك او لا لان للمشاع منفعة جائزة الحصول والموجر قادر على تسليم
المعقود عليه واذا استوفاها تسلم الكل او تهايآ باع مستاجر الحصة فيصير التسليم حكما فصار كما لو آجر
نصيبه من شريكه او آجر الكل من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا
لان تسليم المشاع وحده لا يتصور لانه صار في جميع الاجزاء فكل جزء يفرض من الدار فهو مشترك بين الموجر
والشريك الآخر فلا يمكن تمييز المستاجر عن غيره ليصح تسليمه واما اذا آجر من شريكه فالمنفعة تحدث على ملك
فلا يكون ثمة شيوع لكون المستحق واحدا في قاضيخان والحقائق والفتوى على قول ابي حنيفة وعنده
النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وفي شرح الكنز للزيلعي نقلا من المغني الفتوى على قولهما انتهى
والمعتمد ما رجحه قاضيخان ولو آجر دارا من رجلين صح الاجارة اتفاقا لان الشيوع يكون طاريا
لان التسليم منهما يقع جملة واحدة ثم يجيء الشيوع من تفرق الملك والشيوع الطاري لا يفسد
ويجوز استيجار الظئر هي المرضعة باجر معلوم استحسانا اذا كانت المدة معلومة اي معينة وكذا
الى الجواز استيجارها باجر معلوم يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها يعني قدر ما تطلبه من الطعام وما تكتسيه
من اللباس ايام الرضاع عند ابي حنيفة خلافا لهما والشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة اذ لا علم
ما تاكل ولا مقدار ... ولا ... ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت
بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وعليها اي وعلى الظئر غسل الصبي ... هو
وغسل ثيابه واصلاح طعامه يريد المضغ ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط ... ودهنه بضم اوله وكسر آخره عطفا على طعامه او بفتح اوله
ورفع آخره عطفا على الغسل والاصلاح وذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر وهذا من عادة

الطفل

اهل الكوفة والمبتز فيها لا لنقض الوقف لا لمن شيئ منها اى ليس عليها شراء طعامه او دهنه او شيئا به
بل هو اى ما ذكر او غسله واجرها اى اجر عمل المرضعة وارضاعها لازم على من نفقته عليه اى على من يلزم
نفقة الصغير كما بيه داخه ومن عادة الشرع بنفقة الصغير عليه من اقارب ومواليه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته في مدة اى في مدة رضاعه بلبن شاة مثلا او غذته بطعام مكان اللبن فلا اجر لها لانها
لم تات بعمل الواجب عليها و هو الارضاع ولزوجها وطيها لانه حقه فلا يمنع منه لا في بيت
المستاجر الا ان البيت في يده فله المنع عن الوطئ فيه فله اى للزوج الظئر فسخها اى الاجارة ان لم يجز
الاجارة برضاه صيانة لحقه وهذا انما يكون الا كان نكاحه ظاهرا بين الناس ويكون عليه شهود ولا اى
ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت هي به لنفيها احتمال المواضعة فتضيع مصلحة الصغير بذلك وله
لاهل الطفل فسخها ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصبي والاجارة تفسخ
بالاعذار وقد سبق رحائك تنسج غزلا بنصفه اى بنصف الثوب او بجزء منه مقبلين واذا قيد
لحائك اخرجه والثوب لصاحب الغزل وكان شمس الائمة الحلواني يحكي عن استاده القاضي ابي علي
انه يفتي بجواز هذا العقد نسف ومشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة او حمار يحمل عليه طعاما الى
الى موضع كذا بقفيز منه اى من الطعام الذى يحمله او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذه مسئلة قفيز
الطحان المشهورة وفروعها في الكتب الفقهية مذكورة هذه الاجارة على هذا الوجه فاسدة لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله وقد نهى عنه النبي عليه السلام لان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر الذى هو بعض
المنسوج او بعض المحمول او المطحون لان ذلك انما يحصل بفعل الاجير والانسان لا يكون قادرا بما هو فعل
غيره فتفسد الاجارة واذا فسدت الاجارة استحق الاجير اجر المثل فيه ذلك قال المص ويجب اجر المثل في الكل
اى في كل ما ذكر او في كل موضع فسدت فيه الاجارة كما في البيع اذا فسد تلزم القيمة لكن لا يجاوز المسمى في عقد
الاجارة لانه بالتسمية يكون راضيا بحط الزيادة وان استاجره اى من استاجر خبازا ليخبز له اليوم قفيزا
من الدقيق بدرهم فسد الاستيجار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه صحيح عندهما ويقع العقد على العمل وذكر
الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليها ولا ترجيح
ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة فهذا اذا قدم الاجر واما اذا وسط
فيذكر الاول فلا كان ووقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان
كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية ولو قال في اليوم بزيادة لفظ في

المسفى

عليه



حتى لو قال ان ظرفي للظرف لا تنعقد بيان المدة فلا تنقضي الاستيفاء فان المعقود عليه هو الحمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا اضيفت فانه يقتضي الاستغراق وان استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
صح الايجار لان المعقود عليه هو الزراعة وهي لا تتأتى الا بالكراب اي الحراثة واثارة الارض
والسقي والارض التي تحتاج اليه فكان ذلك مستحقا بالعقد وكل شرط هذا شأنه يكون من مقتضيات
العقد فلا يكون مفسدا ولو شرط عليه ان يثنيها من الاثناء وهو كراب الارض مرتين
او يكري نهرها من كريت النهر بالفتح كريا اذا حفرته او يسرقنها من سرقنت الارض اذا القيت فيها السرقين
اي الزبل الذي يحصل به نماء الزرع لا يصح لان هذا شرط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكرى
النهر والقاء السرقين يبقى في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة والظاهر انها لا تقتضيه العقد وفيه
منفعة للمؤجر وما هو كذلك يوجب الفساد والا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى النفع اثر بعد المدة او كان
الزرع لا يحصل الا به اذ حينئذ يكون شرطا مقتضى العقد ثم قيل ان المراد بالتثنية المذكورة ان المستأجر بعد
ان يقلع زرعه وتفرغ اجارته يكربها الارض ثانيا ويردها مكروبة وهو فاسد وقيل المراد ان يكربها
للزراعة مرتين قبل ان يزرعها فان ذلك يوجب نماء الزرع وحسنه في مدة الاجارة وبعدها وهو الصحيح ف
كذلك كري النهر اي حفره واخراج الطين منه لا تسوية جداول الارض فان التسوية تكون في زمان الزرع الا
فقط والمراد النهر الكبير يبقى بعد مضي مدة الاجارة وهو المفسد وكذا الاستئجار للزراعة بزراعة اخرى والركوب
بركوب والسكنى بسكنى واللبس بلبس يعني لا يصح الاستئجار على ذلك الوجه عندنا لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة
وهو ربوا عند جائز بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كما اذا اجر ارضا للزراعة بارض للبناء او دار
للركوب بدابة للحمل ونحو ذلك فالقياس ان يصح ذلك وان استأجر الشريك شريكه او حمارا او حمار
شريكه لحمل طعام بينهما اي مشترك بينهما لا يلزم الاجر على الشريك المستأجر وصورته لا على مال الشركة التي
بينهما لان هذا استئجار لعمل لا يوجد لان الحمل لا يتحقق حتى لا يتصور في الشائع فكان المسمى كما لو استأجر
الراهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجر منه وان استأجر ارضا لم يذكر انها
باجر معلوم مدة معلومة ولكن لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت فتكون الاجارة
فاسدة لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذلك ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا
يضر فكان المعقود عليه مجهولا وذلك يؤدي الى النزاع فان زرعها بعد ما استأجرها بغير بيان ولا تعميم
ومضى الاجل المضروب للاجارة عاد الاستئجار صحيحا وله اي لصاحب الارض المسمى من الاجر كما في البيع الفاسد
بعد العقد والتصرف وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز واليه ذهب زفر لان العقد وقع فاسدا

فلا يعود

فلا يكون صحيحاً ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزاً كما اذا ارتفعت في حالة
العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه وان استاجر حماراً الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه
المعتاد مما يحمله الناس عادة فنفق اي مات في الطريق اي هلك لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة امانة في
يد المستاجر سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وان بلغ مكة فله اي للمؤجر ما سمى من الاجر وهذا
ايضاً استحسان كما في مسئلة الارض وكان القياس ان يجب اجر المثل وان اختصما اي الاجر والمستاجر
في المسئلتين قبل الزرع في الصورة الاولى او قبل الحمل في الثانية نقضت الاجارة للفساد والفاسد يلزم
دفعه ولكل من المتعاقدين والحاكم رفعه لانه قائم بلا **فصل** معقود لبيان حال الاجراء ويبوب في صاحب
الهداية وغيره باباً مستقلاً لان هذا مخصوص بالادمي وما عداه لغيره فكان غيره ما عداه انسب بتقديم حكم
الاجراء اقسام وجملتهم منحصرة في نوعين خاص ومشترك اما الاجير المشترك فهو من يعمل لغير واحد ولا يستحق
الاجر حتى يعمل كالصباغ الذي يصبغ الثياب ونحوها والقصار الذي يقصرها ويبيضها
فالمعقود عليه في هذه الاجارة هو العمل المذكور لا المنفعة مطلقا فيكون له ان يعمل للكل ولهذا سمي مشتركا
والمتاع الذي يعمل فيه الاجير المشترك في يده امانة لا يضمن ان هلك او تلف في يده من غير تعد عند ابي حنيفة رح
لانه امين او قبضه باذن مالكه وهو قول حسن بن زياد وزفر سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه او لا وهو القياس
وان وعليه شرط الضمان ايضاً لا يعتبر ذلك الشرط لا يكون ضامناً به يعني ان في هلاك المتاع يفتى بقول
ابي حنيفة لعدم الضمان وهو المفتى به في قول لبعض المشايخ انه يضمن لو اشترط الضمان وعندهما يضمن الاجير
المشترك استحساناً الا ان هلاك المتاع بسبب لا يمكن التحرز منه اي من ذلك السبب الذي يتلف به كالغصب
والسرقة يعني لو غصب المتاع غاصب او سرقه سارق من يد الاجير المشترك كالصباغ او القصار كان
التقصير من جهته بانه تهاون في حفظه فيضمنه بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق الغالب والعدو
المكابر حتى لو كان الاجير المشترك استوجر لتعليم العبد والدابة فمات العبد او نفقت الدابة او وقع
حريق عام فاحترق الثوب في حانوت الصباغ او القصار او هجم اللصوص بالنهار مكابرة فلا
ضمان في هذه المذكورات اتفاقا لعدم التقصير من جهته وذكر في العمادية عن فتاوى قاضي ظهير الدين
ان قوله يعني ابي حنيفة وقولهما عن عمر رضي الله عنه فلهذا اختار المتأخرون المفتي بالصلح على التنصيف
وحكوا ان الاسرار وذكر في نهاية العمدة ان قولهما قول علي وعمر وقوله قول عطاء وطاوس ومعا
كبار التابعين فبعضهم اخذوا بقولهما احتشاما لعلي وعمر وبعضهم افتوا بالصلح عملاً
بالقولين وهو فتوى ائمة سمرقند هذا اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه

بالتبييض

نفقت والهلاك

اتفاقا

اي احتشاما اي احتشاما



ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله فانه يضمن الا انه وقال زفر لا ضمان عليه وذلك كتخرق الثوب
الخاص من دقه اي من دق القصار وزلق الحمال يعني اذا استوى الحمل وعطب وزلق رجله وسقط فتلف
ما هو حامله فانه يضمن بالاتفاق فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وان علم
عليه بان زحمة الناس فلا ضمان عليه عند فلا قاله او انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل الذي يحمله على الدابة
فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها لان التلف حصل بجنس
ما ذكر فيه الا ان غرقت من اختلاط الامواج لكن لا يضمن به اي بمد السفينة الادمي من غرق في السفينة
او سقط من الدابة وان كان بمد السفينة او سوق الدابة وقود حالان الواجب في ذلك ضمان الادمي و
ضمان النفس لا يجب بالعقد ولا يضمن فصادا وبزاغا لم يجاوزا الموضع المعتاد فالفصاد والبزاغ
واحد وهو الذي يفتح العرق ليخرج منه الدم فان كان في الادمي فهو الفصاد وان كان في الدابة فهو البزاغ
فان افتصد او تبزغ ولم يجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب بذلك ولو انكسر دن في طريق الفرات
اي لو استاجر من يحمل له دنا مملوءا كائنا من الفرات فوقع الدن في بعض الطريق فانكسر فللمالك ان يضمنه
اي له ان يضمنه لحمل قيمته اي قيمة الدن في مكان حمله ولا اجر له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اي يخير المالك
بين ان يضمن الحمال قيمة الدن في الموضع الذي ابتدا الحمل منه وحينئذ ليس له الاجر وبين ان يضمنه
قيمة الدن في الموضع الذي انكسر فيه لكن للحمال ان يأخذ حصته من الاجر بان يوزع على اجر المسافة ويعطى
له ما يقابل المقدار الذي حمل الدن فيه منها وقال زفر لا يضمن ان انكسر والاجير الخاص هو من يعمل
لواحد وهذا الشق منه لفظ وهو ما قاله المص ويسمى اجير وحد اي الاجير الخاص يقال له اجير وحد
بالسكون وقد بين حكمه بقوله ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة الاستيجار التي وقع العقد
عليها كمن استؤجر للخدمة سنة او استؤجر لرعي الغنم مدة معينة باجرة معينة وانما سمي اجير وحد لانه
لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في تلك المدة المعينة صارت مستحقة للمستاجر والاجر
مقابل للمنافع ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ولا يضمن الاجير
الخاص ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن او ما تلف
بعمله اذا لم يتعد الخف وذكر في الخانية اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضه باذن المالك
واما الثاني فلان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح عند الثلثة ترديد الاجر بترديد العمل
والايام وجه قولهم ما سنذكره لان الاجر يجب بالعمل ثم انه صور هذه المسئلة بقوله خاطه فارسيا

فبدرهم



فبدرهم او رومیا فبدرهمین یعنی لو قال صاحب الثوب للخیاط ذلک صح العقد علی هذا الوجه بهذا
الشرط ومعقد صاحب الهدایة لهذا النوع من الاجارة بابا علی حدة وترجمه بباب الاجارة علی احد
الشرطین وهذا علی وجوه احدها مسئلة الخیاط والثانی مسئلة الصباغ وهی ما قال ان صبغته
بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمین والثالثة مسئلة سکنی الدار وهی قوله وان سکنت هذه
الدار فبدرهم فی الشهر او سکنت هذه الدار الاخری فبدرهمین والرابعة مسئلة المکاری وهی قوله
وان رکبتها الی الدابة المسایرة الی الکوفة فبدرهم والی واسط فبدرهمین نوع کل هذه یتعلق العقد ثم ایهما فعل
یستحق الاجر المعین له وکذا یصح تردیدا لاجر ورد بین ثلثة اشیاء من منافع لا بین اربعة
وذلک لان جواز هذا النوع من الاجارة بالقیاس الی البیع فاجازته جاز فیها وخیار التعیین انما
یکون فی ثلثة لا فی اکثر اما الجواز فلحاجة واما الاقتصار علی الثلثة فلان الضرورة تندفع بها لاشتمالها
علی الاعلی والادنی والاوسط فلا حاجة الی الزیادة علیه لیشترط فیه خیار التعیین فی البیع دون الاجارة
لان الاجارة والاجرة تجب بالعمل وعنده تنتقض بخلاف البیع فان الثمن تجب بنفس العقد والبیع مجهول
ولو قال صاحب الثوب للخیاط ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فخاط الثوب
الیوم فدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل یعنی صح الشرط الاول وفسد الثانی لا یجاوز به اجر المثل المسمی
وهو نصف درهم کذا فی الهدایة وهذا یدل علی انه قد ینتقص عن نصف درهم وهو روایة ابی یوسف
وفی الکافی ان اجر المثل لا ینقص عن نصف درهم ولا یزاد علی درهم وهذا یدل علی انه قد یزاد علی نصف
درهم وهو المذکور فی الجامع الصغیر فثبت عن ابی حنیفة روایتان الاولی نحو الاول وقالا الشرطان
جائزان وقال زفر فاسد فی الشرطان بالثلاث وهو القیاس والدلائل علی الوجه الوافی ولو قال المؤجر
للمستاجر ان سکنته هذه الحانوت عطارا ای ان تعاطیت فیه صنعة العطار فبدرهم وان سکنته حدادا ای
لا صنعت فیه الحدادة فبدرهمین فی کل شهر مثلا جاز ذلک العقد عند ابی حنیفة وای الامرین فعل استحق
الموجر الاجر المسمی منهما فلا فاما عندهما فلا یجوز وکذا الخلاف بینه وبینهما لو قال الموجر للمستاجر
ان ذهبت بهذه الدابة الی الحیرة فبالکسر مدینة قرب الکوفة فبدرهم وان جاوزتها الی الحیرة الی
القادسیة فبدرهمین الی بلوغه الاجر فی الاول درهما وفی الثانی درهمین وقال والمسئلة بحالها ان حملت
علیها الی الحیرة کر شعیر فبدرهم وان حملت کر بر فبدرهمین فالخلاف فی هاتین المسئلتین کالتی قبلهما ووجه
قولهما ان المعقود علیه مجهول وکذا الاجر احد شیئین وهو مجهول الجهالة توجب الفساد بخلاف
الرد ید بین الثلث من الثوب فارسیا او رومیا لان الخیاطة معلومة مختلفتین وفی کل منهما بدل یقابله

الى نصف درهم



خالف للاجر وبمباشرة العمل ترتفع الجهالة وههنا المعقود عليه واحد وههنا ربما لا يقع بعد التسليم
والتخيير فلا يعلم الذي له الاجر بما يلزم فتتمكن الجهالة ويتحقق الفساد ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه خير
بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح لان سكناه عطارا غير سكناه حدادا او تدرس لكل نوع منه
بدلا وما فيه من الجهالة يرتفع بالمباشرة ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط الا اذا شرط
لان خدمة السفر اشق ومطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس الا اذا اشترط وقت الاجارة
او يكون متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو كان استأجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر
لا يسترد منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ذلك ولا يصح اعطاء الاجر للمحجور بغير
رضا المولى به ووجه الاستحسان ان الاجارة صحيحة والاجر يجب بعد فراغ العمل لان ذلك
تصرف نافع للمولى بعد فراغه بسلامة العبد ضار قبل فراغه لهلاكه والنافع ماذون فيه دلالة كقبول
الهبة واذا كان ذلك جائزا كان العبد قابضا حقا لنفسه فلا يكون للمستأجر الرجوع منه ولو آجر العبد
المغصوب نفسه واخذ الاجر ثم اخذه الغاصب منه فاكل غاصب اجرة لا يضمن الغاصب ذلك الاجر
لمولى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب ذلك الاجر لانه اكل مال مالكه
بغير اذنه بناء على ان الاجارة وقعت صحيحة فيكون بدلها للمولى ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب
باتلاف مال محرز وهذا ليس بمحرز في يد الغاصب وذلك لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما الذي
في يده وما وجده سيده اخذه يعني ان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه بالاتفاق لانه وجد عين ماله
وقبض العبد الاجر صحيح يعني يجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
سالما ولو آجر المولى عبده هذين الشهرين للخدمة او لعمل معين وشرط ان الاجر ان يكون شهرا باربعة
وشهرا بخمسة من الدراهم ونحوها لكن لم يعين ان الشهر باربعة وان الشهر بخمسة صح الايجار وكان الشهر
الاول يكون باربعة والثاني بخمسة من غير تعيين وانما جاز ذلك بحكم الاطلاق لان الشهر المذكور اولا
ينصرف الى ما يلي العقد تحريا لجوازه واذا جاز ذلك كذلك ينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وثمرة
تظهر فيما اذا وجد مانع عن استيفاء المنفعة في الشهر الاول وزال المانع في الاخر فانه يلزم خمسة وان
وجد المانع في الاخر دون الاول يلزم اربعة ولو استأجر عبدا فابق عند المستأجر او مرض فادعى المستأجر
وجود المانع المذكور من الاباق او المرض اول المدة وادعى المولى وجوده اي وجود ما ذكر من الاباق او المرض
قبل الاخبار بساعة حكم الحال يعني ان المستأجر ادعى ان العبد ابق او مرض في اول المدة واستمر الى وقت
الاخبار وانكر وجوب الاجرة عليه والمالك ادعى لزوم الاجرة وان ذلك مرض او اباق في اثناء وقت

بنى

فيه زمان الاخبار رباطة وذبير عن احد صحافانه يحكم بذلك باستصحاب الحال وهو من الادلة الشرعية
وان كان العبد حاضرا حين ادعى المستاجر الاباق او صحيحا حين ادعى المرض صدق المولى لان الحال
شاهد له والا اى وان لم يكن كذلك وان كان ابقا حينئذ او مريضا فالمستاجر يصدق فى شهادة الحال
له وهذا الذى يقال له ابقاء ما كان على ما كان لانهما اتفقا فى امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه
من قبل فهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة فى نفسه وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه اى
لو اختلف مستاجر الرحى ومالكها فقال المستاجر ان الماء انقطع من اول المدة ومن وقت كذا
والمالك انكر حكم الحال فان كان حين الدعوى منقطعا كان القول للمستاجر وان كان جاريا كان القول
للمالك ولو قال رب الثوب للصباغ امرتك بان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني بما صنعت
صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فيكون القول له مع يمينه وكذا الاختلاف فى القميص والقباء
يعنى لو اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط انما
امرتني ان اعمله قميصا فالقول لصاحب الثوب مع يمينه فان حلف ضمن صاحب الثوب الصانع قيمة
ثوبه غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقيل انه يضمنه ما زاد الصبغ فيه
لانه بمنزلة الغصب وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابى
حنيفة وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى معاملا له وحرافته بالكسر اسم من الحرافة
وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر يعنى ان كان
الصانع معروفا بانه يعمل تلك الصنعة بالاجرة كالصباغ والخياط فيما هو من اتفاقا فالقول قوله عند محمد
لان الظاهر شاهد له وعادة فان مثل ذلك انما يصبغ ويخيط للناس بالاجر وقلما يعمل لاحد بغير اجر فيحمل على ظاهر
الحال ولابى يوسف انه اذا جرت عادته بالعمل لصاحب الثوب بالاجر فانه يحمل عليه لان المعتاد كالمنطوق
ولابى حنيفة ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وصاحب الثوب ينكر تقوم عمل الصانع لنفيه العقد بالكلية
والصانع يدعى ثبوت الموجب لتقوم عمله وهو امر حادث يحتاج ثبوته الى دليل وليس ثمة دليل فكان القول
قول المنكر مع يمينه وهو القياس وعليه الفتوى **باب فسخ الاجارة** اى ابطال العقد ها تفسخ بعيب
اشارة الى انها لا تنفسخ الا بالقضاء او الرضا يفوت النفع الجنه صفة عيب كخراب الدار المستاجرة
وانقطاع ماء الارض التى تستقى ما تستقى او الرحى التى تدور بالماء فاذا خربت الدار او انقطع ماء
الارض او الرحى تنفسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهى المنافع المخصوصة من السكنى والاستغلال
قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر او اقالة عطف على فوت به ان ما تنتفع بغير

يعني تفسخ الاجارة بالعيب سواء كان العيب فوّت النفع بالكلية او اخل به بحيث لم يفوت
بالكلية بل يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد المستاجر للخدمة ودبر الدابة المستاجرة للركوب
فانه قد يمكن الانتفاع بهما مع المرض والدبر ونحوهما تعيين الجراحة في ظهر الدابة فلو انتفع المستاجر
به اي بالعبد والدابة حال كونه معيبا او ازال المؤجر عيبه بعلاج ونحوه سقط خياره اي خيار المستاجر
يعني لم يبق له حق الفسخ لانه لو رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزمه تسليم الاجر كما في البيع فان
المشتري اذا تصرف في المبيع المعيب لزمه الثمن وسقط حق خياره وتفسخ الاجارة ايضا بالعذر
عندنا وهو اي العذر العجز اي عجز المستاجر عن المضي اي الثبات على موجب العقد الا بتحمل ضرر
غير مستحق به اي بعقد الاجارة وعند الشافعي لا تنفسخ عنه بالعذر بناء على ان بيع المنافع
عنده كبيع الاعيان فكما ان البيع لا ينفسخ الا بالعيب فكذلك الاجارة وعندنا تنفسخ بالاعذار
لان المعقود عليه فيها انما هو المنافع وهي انما تحدث شيئا فشيئا فصار العذر كالعيب الحادث
في المبيع قبل القبض فتنفسخ به والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد
غير مستحق به وذلك كقلع سن سكن وجعه بعد ما استاجر له يعني لو استاجر رجلا ليقلع سنه من
الوجع فسكن وجعه بطلت الاجارة وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت
فان العروس اذا ماتت او طلقت بطلت الوليمة ولم يبق الاحتياج الى الطبخ وكذا الحال لو استاجر
دكانا ليتجر فيه فذهب ماله ولم يبق في يده ما يتجر به في الدكان او اجر شيئا من العقار التي يملكها فلزمه
دين فادحا وهو كان ثابتا وطلبه بحيث لا يجد قضاءه اي ذلك الدين الا من ثمن ما اجره ولو وصلت
باقراره اي يكون ذلك الدين عذرا ولو كان ثابتا باقراره فيتحقق القصور بفسخ الاجارة لان في
المضي على موجب العقد الزام ضرر زائد على المستاجر لم يستحق بالعقد وهو قلع السن من غير وجع
والطبخ لطعام من غير وليمة وقضاء اجرة الدكان من غير فائدة وتزوم الحبس بالدين مع القدرة على قضائه من ثمن
العقار المستاجر وهو لم يلتزم شيئا من ذلك والقصر من نوع ينقلب الشارع او استاجر عبدا للخدمة في المصر
او مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فسافر لانه لا يخلو عن الزام ضرر زائد
فانه الا امتنع عن السفر ليضر به وان سافر بالعبد تضرر به لان الخدمة في السفر اشق او اكترى دابة
للسفر اما للركوب او للحمل ثم بدا له اي ظهر له راي من السفر يعني نوع حسنه لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه
ضرر زائد لانه ربما يكون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم فحضر او التجارة فافتقر ولو بدا للمكاري
منه فليس بعذر اي لا تفسخ الاجارة بخلاف المكاري عن السفر لانه يمكنه ان يبعث الدواب مع تلميذه او اجيره

ولعقد



وبعقد هو ولو مرض الخياط فهذا في المرض عذر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لانه لا يلزم
من نفسه لانه بحرفه لا يشتغل على دابته ملكه دون رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا يبيع دابته ولو استأجر
خياط يعمل لنفسه عبدا للخياطة اي ليخيط له ما يبيعه من الثياب ويعينه على ما يباشره منها فافلس الخياط
وترك ذلك العمل بعد ان استأجر العبد فهو عذر والمراد بهذا الخياط يبيع الثياب من مال نفسه ويبيعها
فافلس وهذا يعني التاجر لانه يحتاج الى رأس مال يشتري به البز والاقمشة وبعد ما اذا افلس لا يبقى
له حاجة الى العبد فلو مضى على العقد يتضرر فتفسخ الاجارة العبد ظاهر بخلاف خياط يخيط ثياب الناس
بالاجر فان هذا ليس له رأس مال سوى الخيط والمخيط والمقراض فلا يكون جريه على موجب العقد ملزما ضررا
فلا وجه لانفساخ فيه وخلاف ترك الخياطة فان هذا العمل متعلق بالترك في الصرف لو اراد هذا الخياط الذي
من الاشتغال بخياطة الثياب الى الاشتغال بالصرف او بصنعة اخرى فلا يعد ذلك عذرا لانه يمكنه ان يقعد
الغلام الذي استأجره للخياطة في ناحية ويقعد هو في ناحية اخرى من الحانوت لعمل الصرف وخلاف بيع المؤجر
ما اجره فلو آجر عبدا ثم باعه فلا يكون عذرا لفسخ الاجارة بدون لحوق دين موجب لبيعه لانه لا يلزمه الضرر
بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد وبخلاف استئجار دكان للخياطة فتركه ليعمل في غيره
التي لا تحتاج الى الدكان او يكون في دكانه غير دكان الخياطة فهذا ليس عذرا لوقوعه فسخ اجارته دكان
الخياط لان الواحد يمكنه الجمع بين العملين وكذا لو استأجر عقارا دكانا او دارا ثم اراد السفر فهو
عذر لفسخ اجارة العقار لان المضي على موجب العقد يستلزم المنع عن السفر او الزام الاجر بدون السكنى
وذلك ضرر ولو اخبر بالعقد وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقدها
لنفسه هذه الجملة مجرورة المحل على انها صفة احد وقال الشافعي لا ينتقض بالموت لان المنافع عنده كالاعيان
وبيعها لا يبطل بالموت فكذا بيع المنافع ولنا انه لو بقي عقد الاجارة بعد موت احدهما لصار النفع
او المنفعة المملوكة بالعقد لواحد مملوكة لغيره بلا رضاه وذلك لا يجوز والوارث فلم يعقد
الواحد موجبا لحكم بين ما يتبين ولان شرط الملك للواحد ينتفي انتقاله لغيره، وذكر في الذخيرة
اذا استأجر دابة ليحج فمات الآجر وللمستأجر في الطريق كان له ركوبها الى مكة واذا استأجر ارضا للزراعة
فزرعها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى ان يدرك
الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فان عقدها احد لغيره فلا تنفسخ الاجارة
بموته لبقاء المستحق والمستحق عليه كالوكيل اجر او استأجر والوصي والاب ومتولي الوقف كذلك
مسئلة مشهورة من الاجارة خلت عنها الكتب السابقة ولو اجر المستأجر او المستعير ما هو عائد

الانتقال

معين عذر

عمال

لا كالاعيان

اجرة

ارض مستأجرة او مستعارة لبيوت فسرت النار من تلك الارض الى ما يجاورها فاحرقت شيئا له مالية
زرعا كان او غيره في ارض غيره لا يضمن المحرق لان ذلك الغرم ما احرق بالسراية لانه غير متعد في هذا السبب وان
كان متولدا من فعله لانه لم يكن بتعديه فاشبه حافر البئر في ملك نفسه وانما وضع المسئلة في هاد ور الريح فيهلكه
لانه مقام بعض حديث مقوم الضمان بالاحراق في ارضه بالطريق الاولى والحصائد جمع حصيدة اي محصودة وهو
ما يحصد من الزرع والمراد النبت بها ايضا ما بقي فيها من اصول القصب المحصود في الارض وذكرها اتفاقي اذ لا
فرق في الحكم بينها وبين الشوك ونحوه وقال شمس الائمة السرخسي ان عدم الضمان فيما ذكرنا اذا كانت الريح هادية
من هدى وفي بعض النسخ هادئة بالياء من هدأ بالهمز وكلاهما بمعنى سكن يعني ان كانت ساكنة وقت
شروعه في الاحراق ثم هبت بعد ذلك او كانت تذهب الى ناحية اخرى ثم تحركت فالقت النار في ارض جاره
وان كانت مضطربة بحيث تهب الى ناحية الى ان كانت تذهب تارة الى هنالك وتارة الى هنا ضمن ما احرق
بالسراية لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في موضع واحد اذا وجدت ما تتعلق به وحركة وكالمنتوى
ولو اتخذ قناة او مصباح في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح ذلك والاجر بينهما انصافا فالموصول بعلته
معقول العقد والنفر للجهالة فيما يحصل وهذا العقد عن جانبه قياسا واليه مال الطحاوي ولان التقدير بالنصف
ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا وكذا لو اكترى جملا يحمل
عليه محملا بنفع النيم الاولى وكبراهن او باهلس الهودج الكبير وراكبين يتقدان الى مكة يجوز ذلك
استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة المعقود عليه لان المحمل يتفاوت وذلك يفضي
الى المنازعة ووجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب معلوم والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة يرتفع بالحمل
على المحمل المتعارف المعتاد ولهذا المعنى اشار بقوله وله المحمل المعتاد وهو معروف فلا يفضي الى المنازعة
وتعين ان يقع النزاع في ذلك وان شاهد الجمال المحمل الذي يركب فيه فهو اجود لانه انفى للجهالة
واقرب الى التحقيق ارضا وفي هذه العبارة اشارة الى عدم لزوم الرؤية بعد ان يجوز مقتضى الاستعمال
وان استاجر ابلا ليحمل عليه زادا معينا وهو ما يتخذه المسافر للاكل من طعامه وماء الذي يشرب
واذا اكل منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه اي جاز له ان يرد مقدار ما اكل من الطعام وما شرب
من الماء الى موضعه لانه يستحق حمل مقدار ما سمي في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون
اذا انتقص منه شيء باي وجه كان له ان يرد مقداره الى المحمل عملا بالاطلاق ولو قال المغصوب منه للغاصب
داره او حانوته اجرة هذا يوم فرغها اي خلها اي ازل يدك عنه واخليها والا فاجرها عليك كل شهر كذا
ولكل يوم كذا فلم يفرغ وكذا لو قال اجرها مستوفا لكل اجر فلم يفرغ الغاصب والستر على المقر في المغصوب منه كذا

بانه



بانه دفعه المستأجر لانه عين الاجارة والغاصب الزمه دلالة فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب
ملكه اى لو انكر ان يكون الدار ملك القائل عند قوله ذلك او لم يجحد لكن قال لا ارضى بها باجر فلا اجر
المستأجر لانه لم يحصل منه القبول لا او فيه المالك بل رده فلم يتم العقد وان وجبته برهن المالك على ملكه
بعد جحده اى لو قال الغاصب ذلك لم يجب ما قاله هاهنا اى الدار سواء برهن على انها ملكه او سكت
لانه بوالك القبول ردا لايجاب المالك فلم يحصل العقد ولم يتحقق عقد الاجارة صريحا او ضمنا لا يلزم
المستأجر ومن اجر ما استأجره باكثر من الاجر الذى هو له يتصدق بالفضل لانه حصل بسبب خبث وهو
التصرف فى ملك الغير بغير اذنه وعند الشافعى يطيب له الاجر وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى ازمان
المستقبل وكذا فسخها بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا او اذا جاء راس الشهر
فقد فسخت الاجارة وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل بان قال وقعت ارضى هذه اليك
مزارعة اذا جاء راس الشهر وكذا المعاملة اى المساقاة بان قال وقعت كرمي هذا اليك معاملة اذا
جاء راس الشهر والمضاربة بان قال لزيد اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة والوكالة
اى التوكيل بان قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلى والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذا
لك على فلان فعلى والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيى والوصية هى التمليك
المضاف الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فثلث مالى لفلان والقضاء اى تفويضه بان قال الامام
اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير
ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء الشهر
وكذا العتق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال اذا جاء راس الشهر
فقد وقفت لك لا البيع اى لا يصح البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت منك واجازته
بان باع فضولى عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت وفسخه اى فسخ بيع الفضولى بان قال
المالك فسخت هذا البيع غدا والقسمة بان قال اذا جاء غد فقد قسمت على كذا والشركة بان
قال اذا جاء فلان فقد شاركتك فى كذا او قبل الآخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبت عبدا و
قبل الآخر والنكاح بان قال زوجت بنتى لك غدا والرجعة بان قال لمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك
والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وقيد بقوله عن مال لانه لو كان
عن دم العمد يصح وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الدين

كتاب المكاتب

هو اسم مفعول من كاتب مكاتبة واصله من الكتب وهو لغة الجمع وكذا الكتابة ومنه الكتاب لجمعه الفصول



والابواب وفي الشرع ما بينه المصنف بقوله الكتابة عقد يكتب تحرير المملوك سواء كان قنا او ام
ولد او مدبرا يدا اي في الحال ورقبة اي في المآل اي في المستقبل عند اداء المال لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا
ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط وهي جائزة مندوبة بشرط على طريق الاستحباب لقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هذا الامر ليس للايجاب بالاجماع والمراد بالخير ان لا يكون بعد العتق عالة وبأن
يضر المسلمين فان كان المولى يعلم من عبده انه يضرهم فالافضل الفاقد في الترك وسمي هذا العقد كتابة
ومكاتبة لانه لا يخلو عادة عن ذكر كتابته ويسمي بين العبد والمولى قوله يدا ورقبة تمييز عن النسبة الاضافية
او مفعول مطلق على حذف المضاف نحو حرية يدا ورقبة وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وحكمها
في حق العبد انفك الحجر وثبت حرية اليد حتى لا يبقى عليه ولا على كسبه سبيل وشرط جوازها
قيام الرق في المحل ثم انها تنعقد تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي معناها فاشار الى الاول بقوله
فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء حالا او مؤجلا والموصل ذكر هذا الحرف الخ قول
الشافعي فان كتابة الصغير لا تصح عنده الا لانه ليس باهل للتصرف واذا كان عاقلا يكون من اهل القبول
بمال من جنس ما يصلح مهرا حال من المقول اي معجل نقدا وعند الشافعي لا تصح بالحال لا بد من ان يكون
مؤجلا او منجما اي مشهورا لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل على الاكتساب ولنا قوله تعالى
فكاتبوهم وهو مطلق فيعتد بالشرطين فلا يزاد على النص او مال مؤجل اي موقتا الى اجل معلوم نحو
كاتبتك على ان تؤدي لي بعد سنة او سنة الشهر كذا ومال منجم من التنجيم اي موقت بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت بقبول المملوك ذلك صح عقد الكتابة فيا شاء التعامل
للاعلى الايجاب والقبول من الاصح المجرد الى الكل ان يقول وكذا ان صح العقد استحسانا لو قال
مولى لعبد جعلت عليك الفا تؤديه لي نجوما اولها كذا واخرها كذا وقوله فاذا اديته فانت حر ولا بد منه
في هذا القسم لتخصيص الكتابة وتخرج للعاطفة بخلاف الاول واما قوله وان عجزت فقن فهما للاجابة اليه
ظاهرا فقيل جواب لو قال ليس فيه عدم الصحة لان ذكر التنجيم وعدمه عندنا سيان في الكتابة فنفي
قوله جعلت عليك الفا تؤديه فهو نظام معاطفه وقوله ان اديت الي الفا وهو تعليق لا كتابة
ووجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني وقد وجد هنا معنى الكتابة فان المجموع المذكور
معنى الكتابة واذا صح عند الاطلاق هذا التفسير الكل في الثاني ولو قال لمولى لعبد اذا اديت
الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق للعتق بالاداء وليس بمكاتبة في رواية ابي حفص الكبير لان
التنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يحمل تفسيرها لانه يوجد في سائر الديون وقد جعلوا الكتابة في

فلم يوجد



ثم يؤدي ما بقي بالكتابة حتى يحل تقسيم لها لانه يوصل في سائر الدين فلا يكون مكاتبا وهو الاصح كما
في الزيلعي ويؤيد المكاتبة فهو رواية ابي سليمان الجوزجاني لان التنجيم اعني قوله كل شهر كذا يدل
على الوجوب بطريق الكتابة فهو كتابة واذا صحت الكتابة على الف وخمر كذا خرج المكاتب عن يد المولى لما
مر ان الكتابة اعتاق يدا ومعناه اي لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما
بقي عليه من كتابته درهم فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه المولى ذلك لان العبد لان كسب
المكاتب ... المولى كالاجنبي حتى لا يملك استخدامه ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على
اداء بدل الكتابة فلا يحصل العتق وكذا ان وطئ المولى امته المكاتبة لانه لا يملك ايجاب الحد لبقاء
الملك رقبة فيلزم العقر ضمنه لانها صارت بالعقد احق بنفسها واجزائها ومنافعها المتوسل
الى المقصود بالعقد وهو حرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء او جنى هو عليها او على ولدها
بعض اجزائها ... ويعتق مكاتبه من ... كاتبه على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك
فانت حر او كاتبتك على قيمتك فسدت لان القيمة مجهولة قدرا ووصفا وذاتا وذلك جهالة
فاحشة فصارت الكتابة على ثوب وعلى دابة غير معينين فان ادى القيمة عتق اي ان علمت قيمته بوجه من
الوجوه واذا ادى العبد الى المولى فانه يعتق لانه ادى البدل وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين
لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره لانه لا يقدر على تسليم ملك الغير فهذا في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق تتعلق بالتعيين
كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهما
لغيره يجوز لان النقود لا تتعين في العقود فيتعلق العقد بدراهم او دنانير في ذمته فيجوز او لو كاتبه على مائة
من الدراهم او الدنانير ويرد المولى عليه عبدا او امة غير معين فسد عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا قال كاتبتك
على مائة دنانير ... ذلك منها عبدا ولم يبين جنسه ولا وصفه تنفذ عندهما وعند ابي يوسف يجوز وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي ما يقابل العبد الاوسط من المائة
منها يكون بدل الكتابة فيصير العبد المعقول له ذلك مكاتبا بذلك ... لان العبد المطلق يصلح بدلا
للكتابة وينصرف الى الوسط وكذا يصح استثناؤه من البدل وهذا هو الاصل في ابدال العقود ولابي
حنيفة ومحمد ان العبد لا يستثنى من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذا لا يصلح مستثنى
... [illegible] لانه لو شرط ان يرد عليه عبدا بعينه جاز اتفاقا ... كاتب المسلم على خمر او خنزير ... العقد
لان ... [illegible] فلا يصلح بدلا ... عتق ولزمه قيمة نفسه لوجوب رد
الرقبة لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد القبض

بعد في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة ومحمد وهو قول زفر أنه يعتق بأداء قيمة نفسه ولا يعتق بأداء المسمى
وعند أبي يوسف بأداء القيمة وبأداء ما سمي أيضاً لأن البدل بصورته هو ما سمي ومعنى هو القيمة ونحن نقول
أيضاً أنه إنما يعتق بأداء ما سمي إذا قال المولى إن أديتها فأنت حر لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بالكتابة
على ميتة أو دم بالكلية فلا يعتق بأداء المسمى من الميتة أو الدم أما بطلان الكتابة فلأن الميتة والدم ليسا
بمال أصلاً فلا يتصور تملكهما والكتابة إنما هي بيع العبد من نفسه وهو مال فلا بد أن يكون بدله كذلك وأما عدم
العتق بأداء المسمى منهما فلأنه لو أداهما على سبيل الكتابة فباطل بيناه وأما لو كان على وجه الشرط بأن قال
إن أديت إلى ميتة أو دماً فأنت حر فأداه العبد عتق بعتق ووجب القيمة في الفاسدة أي في فاسد
الكتابة بأن وبه كان لزم العبد أداء قيمته لمولاه لأنه يعتق من يوم المولى ولا ينقص عن المسمى لأنه عقد فاسد
فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويزاد عليه أي على المسمى يعني إن كان المسمى في الكتابة الفاسدة أقل من قيمة
العبد يلزم أداء قيمته كملاً وإن كان أكثر من قيمته يلزم أداء المسمى كملاً وصحت الكتابة استحساناً إذا عقدت
على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس لا وصفه ونوعه فلو قال كاتبتك على فرس أو عبد فقبل العبد صحت
الكتابة ولو لم يعين في وصف الفرس ونوعه أنه عجمي أو عربي ونحو ذلك ولا في العبد أنه حبشي أو هندي أو نحو
ذلك وعند الشافعي لا يجوز وهو القياس لأنها معاوضة والجهالة في المعاوضة مفسدة فأشبه البيع ولنا
الاستحسان على المساهلة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة ويؤدي العبد إعطاء الوسط من ذلك الجنس أو قيمة
القيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما أدى وصح كتابة كافر عبده بخمر مقدار المعين القدر
ليعلم البدل وإنما صحت لأن الخمر في حقهم كالخل في حقنا وأي من المولى والعبد أسلم قبل الأداء فللسيد قيمتها
على المكاتب لأن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكها وفي تسليم عينه بلزوم ذلك فيلزم ما عجز عن تسليم البدل فلزم
قيمته وهو الصحيح لا نفوذ تسليم العبد فيصار إلى القيمة ويعتق بأداء عينها يعني لو أدى العبد الخمر التي انعقد
عليها الكتابة بعد أن أسلم أحدهما عتق العبد إذا قبضها السيد لأن الكتابة مشتملة على المعاوضة وتعليق
عتق العبد عوضاً من عتق العبد **باب تصرف المكاتب** وما يجوز له أن يفعله وما لا يجوز له
فعله له أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويحابي يسيراً لأنه بموجب الكتابة لا يحجر أبداً ويسافر
وإن وصلته شرط المولى عليه عدمه استحساناً إذ ربما يحتاج إليه لتحصيل البدل ويزوج المكاتب أمته إذ به
يملك مهرها ويسقط نفقتها لأنه اكتساب مال فيدخل تحت العقد ويكاتب عبده استحساناً فلا ما لو أقر
وانت نعم وهو القياس لأن ما في العتق والمكاتب ليس بأهل الآمر بأنه ليس له أن يعتق عبده على مال
والكتابة في الحقيقة إعتاق على مال ووجه الاستحسان أنه عقد يشتمل على اكتساب المال فيملكه المكاتب
كما يملك تزويج أمته ثم إذا كاتب المكاتب عبده فإن أدى الثاني بدل الكتابة بعد عتق الأول فولاؤه له

اي يكون ولاءه اي ولاء الثاني للاول لان الولاء لمن اعتق وان ادى الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل
عتق الاول فللسيد ولاؤه لان المكاتب الاول لتعذر رجوع المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه
فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه . وليس له اي ليس للمكاتب ان يتزوج الا باذن سيده اذ فيه الزام
المهر والنفقة فليس من اسباب الاكتساب واما اذا اذن فيجوز لان الملك له ولا ان يهب
لاحد شيئا ولو كانت الهبة بعوض ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق لكونه تبرعا
قطعا والمكاتب ليس من اهله وليس له ملك ليهب او يتصدق منه الا بيسير فيهما وهو نحو
رغيف وقطعة اقل من درهم فلو اهدى درهما لا يجوز وذلك الجواز لكونه من ضرورات الكسب ولوازمه
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا يتكفل اي ليس له ان يصير كفيلا بالنفس او المال لانه ليس
من اسباب الكسب وقال قاضيخان لو كاتب عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
جاز استحسانا ولا يقرض لانه تبرع محض ولا يعتق ولو كان اعتاقه بمال لانه غير اعتاقه فاذا كان مجانا وان
كان على مال فكذلك لانه اسقاط للملك عن الرقبة واثبات للدين في ذمة مفلس مع انه ليس من
التجارة ولا من لوازم الكسب ولا يزوج عبده اذ هو نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكذا بالنفقة
بخلاف تزويج الامة لانه نوع كسب لانتفاء نفقتها ووجود مهرها ولا يبيعه من نفسه لانه اسقاط
للملك عن رقبته وجعله مديونا مع كونه مفلسا وليس شيء مما ذكر من اسباب الكسب فلا يملكه
المكاتب والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب يعني كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه
في رقيق الصغير وما لا فلا فيملكان اي الاب والوصي كتابة امته وكتابة عبده لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو
بمال ولا تزويج عبده لان ولايتهما نظرية ولا يملك مما ذكر شيئا من ذلك لان الاب والوصي لهما الولاية
على الصغير وهي تقتضي النظر وهي بطلان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما فيه للصغير نظر بخلاف الماذون
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اي الماذون تزويج امته التي اشتراها للتجارة فهو يقيس الماذون
على المكاتب ويعتبر بها واما الغير فالماذون لا يجوز ان يزوج امته ولا يعتبر لان الماذون انما يملك
التجارة وتزويج الامة ونحوه ليس منها وعلى هذا الخلاف مضاربه وشريكه بعنان عند ابي حنيفة ومحمد
لا يملك شيئا من التصرفات في التزويج اذ لا تجارة وعند ابي يوسف يملكه والمراد من الشريك المفاوض و
العنان وان اشترى المكاتب قريبه ولادا اي بعضه اصله وان علا وفرعه وان سفل دخل في كتابته لان الحكم
ان المكاتب يكاتب واذا لم يكن من اهله ان يعتق فيصير من عليه مما ذكر من كتابة اعتبارا لما حليته بحقيقة العلة
الموجبة بعد زوال الامكان ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ والعم ونحوهما لا يدخل في كتابته خلافا لهما لان الوجوب

اصلا في الهداية

صلة الرحم تشمل القرابة المحرمة ولهذا العتق على الحر لكل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبهم
ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وكذا المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لو وجد نفاذ فيه
يوازي وبهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه وتجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كثيرا الا ان الكسب يكفي
للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب انما يلزم نفقة الولد والوالد لا نفقة الاخ ما لم يكن موسرا
ولان القرابة التي ليست بطريق الولاد كقرابة الاخ والعم متوسطة بين قرابة بني الاعمام في نفي الكتابة
لقوة الاول فان احد الشريكين اذا اعتق لم يكن للاخر نقضه واذا كاتب كان للاخر فسخ الكتابة
وان اشترى المكاتب ام ولده مع ولدها بان تزوج امة الغير باذن المولى فولدت له ولدا ثم كاتبه مولاه فا
شترى زوجته المذكورة مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تبعا لابيه ولا اتباع الام لانها تبع للولد في عدم
البيع بحكم حديث عليه السلام اعتقها ولدها هذا اذا كان اشترى الولد معها اما لو اشترى امها وحدها فقد بينه
المص بقوله وان لم يكن الولد معها بان ملكها وحدها جاز بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها ام ولده
وقد صار ملكا لها فلا يجوز بيعها لكن قول ابي حنيفة هو القياس ولو كان الولد معها لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر وبين ان يعجز فيتقرر الملك فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اعني امومية الولد
بخلاف ما اذا كان الولد معها فان ذلك يثبت تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت مستقلا
ابتداء والقياس ينفيه وولده اي ولد المكاتب من امته التي اشتراها ما داخل كتابته لو ولد فهو يدخل
في كتابته معه لانه بالدعوى يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة سواء كان موجودا فاشتراه او حصل في ايام الكتابة
وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه ولو زوج الرجل امته من عبده
ثم كاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في الكتابة بل يدخل هذا الولد في كتابة الام اي يتبعها والعبد مكاتب مثلها وكسبه
لها لا لابيه لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق لانه جزء منها قبل الانفصال عنها ونعود ببعده
من نسبها بحرفيته امر ظاهر ثابت نقلا وعقلا واذا كان كذلك استحقت هي كسبه دون الاب
ولو نكح مكاتب بالاذن من مولاه امرأة زعمت انها حرة بحيث قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت
فولدها عبد ولا يأخذ بالقيمة عند الشيخين لانه ليس بولد المغرور وعنده ان كان بظاهر الحال كذلك كذا
العبد اذا اذن له مولاه في التزوج وعند محمد ذلك الولد حر كانه ولد المغرور وقد قدمنا قيمته اي قيمة الولد
مثابه بعد عتقه لانه رغبة في نكاحها الا لكونه ولده منها حرا فانهما
ان مولود بين رقيقين فهو رقيق وذلك لانه مقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكننا خصصنا هذا
القياس في صورة ما اذا كان الاب حرا باجماع الصحابة وهذا المعنى مفقود فيما نحن فيه لان حق لحوق الحجر
هناك

او بحر

فهاك بقيمته ناجزة وتعجيز بقيمته متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق بولد الحر وان وطئ
المكاتب او المأذون امة يملكها اى على وجه الملك بغير اذن سيده بان اشترى امة فوطئها فاستحقت
الامة اخذ منه عقرها في حالتي اى في حال الكتابة بعد العتق وكذا الحال ان شرى احد الذي لو اشترى المكاتب
امة في حال الكتابة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم فساد العقد اخذ منه عقرها في الحال وان وطئها بنكاح
بان تزوجها بغير اذن المولى لا يؤخذ منه عقرها الا بعد عتقه لا حال الكتابة وكذلك الحكم في الآخر ومثله
اى مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون في التجارة والاى هو ان العبد سواء كان قنا مأذونا او مكاتبا
او مدبرا اذا وطئ بحكم ملك اليمين يؤخذ منه العقر حالا واذا وطئ بحكم النكاح لا يؤخذ منه العقر الا بعد
ان يعتق ووجه الفرق ان الاول من احكام التجارة فان التصرف قد يقع صحيحا وقد يقع فاسدا وهو مسلط
عليه من جانب المولى فيلزمه في حقه كالوكيل والثاني ليس كذلك فلا يتعدى الى حق المولى **فصل**
في كتابة ام الولد والمدبر وغيرهما واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
او ان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى واذا مضت على الكتابة اخذت منه اى من سيدها عقرها لاختصاصها بنفسها
وبمنافعها وقد صار المولى بوطئها اجنبيا عليها فيلزمه العقر كما لو اتلف مالها لان منافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان المضمونة والمولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها وان مات المولى وهي بعد
لم تؤد بدل الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها صارت حرة والحر لا يلزم بدل نفسه
وان ماتت قبل الاداء وتركت مالا ادت منه كتابتها اى ما بقي من نجوم كتابتها وما بقي من المال الذي
تركته بعد الاداء فهو ميراث لابنها ان كان لها ابن او لمن يرثها جريا على موجب الكتابة وان ثبت نسب
نكوه بعده بلا دعوة اى لو كانت ولدت من المولى كما ذكرنا ثم ولدت ولدا آخر لا يثبت نسبه من المولى
الا ان يدعيه لان وطئها عليه حرام بناء على ما ذكرنا من اختصاصها بمنافعها بخلاف ام الولد بل هو مثلها في
اى الولد الثاني ان اقر لم يدعيه المولى مثلها لانه دخل معها في كتابتها بالحاق اكتسابا وحكما انه اذا ماتت امه
من غير وفاء فانه يستسعى لانه مكاتب تبعا لها بينا ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه الاستسعاء
لانه في حكم ام الولد اذ هو ابنها فيكون تابعا لها فيما ذكر من الحكم وان كاتب المولى مدبرته او ام ولده صح
ذلك لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى والطريق اليه ذلك بالكتابة ولا تنافي بين الكتابة
والتدبير ولا امومية الولد لان كلا منهما جهة حرية مستقلة ولا عكس ورضا اجتماعهما فان مات المولى عتقت
ام الولد مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت المولى وتعتق من كل المال وانما

ح

الحكم



قلنا انما تعتق مجانا لانه ابتنى فيما بينهما عتق كل مراحد بمالين بدل والاول بغير بدل فايهما سبقت وقوعاً
اوجبت حكمها والمدبر يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان لمولى معسرا لا مال له غيره يعني ان المدبر اذا
كوتب فمات مولاه قبل اداء بدل الكتابة يعتق لكنه بين امرين اما ان يسعى للورثة في بدل الكتابة التي عقدها
مع المولى ويسعى في ثلثي قيمته ان مات مولى معسرا اما عتقه فلما ذكرنا آنفا واما سعيه فلانه انما يعتق من
ثلث ماله وعليه ان يسعى في البقية اذا لم يكن للمولى مال غيره لكن اختلفوا في مقدار سعيه فعند ابي حنيفة يسعى
في بدل الكتابة تماما او ثلثي قيمته نفسه وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل اي بدل الكتابة او ثلثي قيمته
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة والخلاف راجع فرع التجزي وعدمه كما تروان دبر مكاتبه
صح ذلك التدبير لانه طريق آخر للعتق كالكتابة وقد يكون اخف واهون مؤنة على العبد فيكون النظر
له فيه ثم انشاء اختار الكتابة ومضى عليها وعجزت نفسه وصار مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في
جانب المملوك فان مضى عليها اي قام على حكم الكتابة فمات سيده معسرا يسعى في ثلثي البدل او سعى في ثلثي
قيمته عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالمقدار في هذه المسئلة اتفق كونه السعي في الثلثين
فقط متفق عليه بين الثلثة وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام ملكه فيه في ذلك اسقاط حقه وسقط عنه بدل
الكتابة لانه انما التزمه ليتوصل به الى العتق وقد حصل له العتق مجانا لم يبق له حاجة فلا يلزمه وان
كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه او جزء من الالف او اكثر او اقل من النصف حالا صح الصلح
استحسانا وفي القياس لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وهو ليس بمال والدين مال فيلزم الربا وجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم المال
وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه ولهذا لا تصح الكفالة به فاعتدلا وصارت شبهة الربا لا يعتق الا بحق وكذا
الذي يدور بين المولى والمكاتب فعقبه ثمن عقيب الربح وان مات مريض كاتب عبده الى سنة اي قيمة ذلك العبد الف
درهم مثلا كتابته على الفين موجلا الى سنة وهو حال انه لا مال له غيره وقد اجاز بعضهم هذا العقد وكون الكتابة
في المرض ولا بد منهما كما لا يجوز ولم يجز الورثة ذلك التاجيل ادى العبد لهم ثلثي البدل اي ثلثي الالفين حالا
وادى الباقي منهما الى اجله اي انتهاء اجله الذي هو سنة او رد في الرق يعني ان العبد مخير بين ان يودي
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق لهم هذا عند الشيخين وعند محمد يودي ثلثي قيمته
اي مقدار ثلثي الالف هو ثلثه حالا والباقي من الالفين يؤدى عقبه اي اجله المذكور او يرد رقيقا والاصل
في هذه المسئلة ان الكتابة في مرض الموت بمنزلة الوصية فان حق الورثة في ذلك تاخير البدل عنه كالاجل
السنة الثانية وان لم يقبلوا انفذت الوصية في الثلث في حق التاخير على وجه المحاباة ويلزمه في الثلثين



الذين يخشان الورثة حالاً لكن مراده تمتنع بدل الكتابة عند الشيخين وتمتنع قيمة العبد عند محمد لان للمولى
ان يترك آمرنا وتبان بكتابة العبد على قيمته التي هي الف فله ان يؤخرها عنه ولهما ان جميع المسمى اعني
الالفين بدل الرقبة بحكم الكتابة وحق الورثة متعلق برقبة العبد اصالة ثم ينتقل الى البدل بحكم الوصية
بالكتابة والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اي من بدل الكتابة والا لكانه انما المولى بعده
على الف يؤجلها الى سنة وقيمته الفان ولا مال له غيره فلم يجيزوا الورثة ذلك انما جواز العبد
الى الورثة تمتنع القيمة اي تمتنع الالفين لحال والباقي الى اجله الحق تمام السنة او رد الى الرق اتفاقا
يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة ههنا حصلت في القدر والتأخر معاً فينفذ بالثلث لان ثلث
الالفين فيؤديهم جميعا فهو فوق باسقاط احد الالفين وتأخير الالف الاخرى واما في المسئلة
الاولى فانما وقعت المحاباة في التأخير فقط ومثلها البيع بصيغة التثنية اي المحاباة في البيع مثل المحاباة
في الكتابة في الصورتين فالمماثلة للاولى اذا باع المريض داره بثلثة الالف درهم الى سنة وقيمتها
الف ثم مات ولم تجز الورثة فعند الشيخين يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا بمازاد عليه وصورة المماثلة للثانية كما اذا
باع داره بالف نسيئة الى سنة وهي تساوي الفين ثم مات ولم تجز الورثة ذلك فانه يقال للمشتري
ادّ ثلثي الالفين والباقي الى اجله وانقض البيع وان كاتب وعن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك
فلانا بالف على اني ان اديت اليك الالف فهو حر وكاتب المولى على هذا الشرط واداه لم الا ان يقال المولى
عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع الحرّ اي بما ادى من الالف عليه اي على العبد لانه متبرع في الاداء عنه وان قبل
العبد حين بلغ كلامه قبل اداء فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وان كاتب
عبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فقبل المولى ذلك صح العقد وقبول الغائب ورده لغو لان العقد
نفذ على الحاضر صورته ان يقول العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان عبدك الغائب
فقبل المولى ذلك فهذا صحيح جائز فيهما استحسانا وفي القياس انما يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في
الغائب على قبوله لعدم ولاية العاقد عليه ووجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها
وعتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا امكن تصحيح عقد الكتابة على هذا الوجه يحكم به ويؤخذ الحاضر
بكل البدل لانه تفرد بالعقد فللمولى ان يأخذه بكل البدل لانه عليه اصالة ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل
اذ ليس عليه دين الكتابة اصلا وايهما ادى البدل اجبر المولى على القبول وعتقا لان عتق العبد انما هما باداء



بنال بها

بأداء البدل إلى المولى وأيهما كان أما الحاضر فلأن البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال شرف الحرية والمولى

يكن البدل عليه ولا يرجع الحر على الآخر بما أدى عنه لأن الحاضر قضى دينا عليه والغائب يكون متبرعا بما أدى

لأنه غير مضطر به ولا يرجع المولى على الغائب إن لم يؤد حصة القاعد وكذا لو كاتبهما معا أي لو كانت للمولى عبدين

ثم كاتبهما كتابة واحدة يكون الحكم فيهما كما ذكرنا أيهما أدى فإنهما يعتقان جميعا ويجبر المولى على القبول ولا

يرجع أحدهما على الآخر لأنهما بمنزلة عبد واحد ويكون كل منهما متبرعا ولا يعتق أحدهما بأداء حصته وحده

لما ذكرنا فلا يعتقان إلا بأداء جميع البدل لأن الكتابة واحدة فإنهما كشخص واحد بخلاف ما لو كانا لاثنين

فأدى كل واحد منهما يكون مكاتبا بحصته فيعتق بأدائها لأن لكل واحد من المولَيين يستوجب البدل

على مملوكه وليس من لوازمه أداء الآخر فيعتق كل ذي بأداء حصته نفسه بخلاف المسألة الأولى لأن

العبدين كشخص واحد والشخص الواحد لا يعتق بعضه بأداء نصف البدل ولو عجز أحدهما أو أدى الآخر الكل

عتقا فلأنها صورة رجل كاتب عبديه على ألف إلى سنة منجما ثم إن أحدهما عجز نفسه ورد إلى الرق ثم أدى الآخر

للمولى وطلب القاضي ولم يعلم العبد الآخر بذلك أو علم ومع ذلك أدى البدل بأتمامه عتقا جميعا

لما قلنا إنهما كشخص واحد ولأنه متى وصل البدل إلى المولى يعتقان فلا عجز وقد وجد آخر الشرط يتبع

للشرط وهو عتق الاثنين وإن كانت أمة لهما ولدا ابنين صغيرين لها جاز وكان منهم أدى بدل الكتابة

أجبر المولى على القبول منه وعتقوا الكل ولا يرجع على غيره لأن الكتابة تنعقد واحدة والمكاتب على تعدده بمنزلة

شخص واحد وهذا الحكم يعني جميع ما مر من كتابة العبدين وتخصيصه بالأمة وولديها والأول أصوب والأقرب

الأقرب باب كتابة العبد المشترك ولو أذن أحد شريكي عبد للآخر أن يكاتب حصته لأن

منه أي من العبد المشترك بألف وأن يقبض الشريك المأذون البدل ففعل أي كاتب الشريك المأذون حصته

نفسه من العبد على ألف بأن قال للعبد كاتبتك على حصتي منك بألف إذا أديتها إلي يكون نصيبي

منك حرا فقبض العبد وأدى بعض البدل إليه ونقص البعض بعجز المكاتب نفسه ورده إلى الرق فالمقبوض يكون

للقابض عنده أي عند أبي حنيفة فلا يكون المقبوض بينهما أي بين الشريكين على عدد حصصهما وهذا الخلاف مبني على خلاف خاصة

في أن الكتابة يتجزى عند أبي حنيفة كالعتق ولا يتجزى عندهما فلو أن الشريك المأذون قد كاتب عنه وعن شريكه معا

إذ لا يجوز كونه مختصا بحصته لعدم التجزي ولو تعدت الكتابة عنهما كان المقبوض بينهما سواء بقي على الكتابة إذا

عجز ولو كان مكاتبا من حصته أصالة ومن حصة الشريك بحكم الإذن وطلب بعد التجزي لما كانت الكتابة يتجزى كالعتق

كان الشريك المأذون مكاتبا حصته فقط وما قبض من العبد له خاصة يبقى على الكتابة أو ترك وفائدة الإذن

من الشريك الآخر ليس هو التوكيل بكتابة حصته إذ لا دليل عليه ولا هو من لوازم الإذن بل فائدته أن الإذن

لا يبقى

لا يبقى له حق الفسخ حتى لو ان الشريك كاتب من غير اذن شريكه كان للآخر ان يفسخها بالاجماع ولو جاريتين
كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر ثم جاءت بولد آخر فادعاه الشريك الآخر
فعجزت عن المضي على الكتابة وردت الى الرق فهي ام ولد للاول منهما لانه لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام
الملك فيها وتعذر الوطء منه وعند ورد الدعوة عنه فثبت نسب الولد منه لذلك وصار نصيبه منها ام
ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر حكم امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة وضمن المستولد نصف قيمتها لانه تملك نصيبه بالاستيلاد ونصف عقرها للثاني لوطئه
جارية مشتركة وضمن الشريك الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وضمن كمال العقر
وقيمة الولد الذي هو هذا الولد ابنه اي ابن الشريك الثاني لانه مغرور وولد المغرور حر لانه علق
وطئها كان ملكه فيها قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة فكان كذلك فصحت دعوته واتهما
ام الشريك فهي في الامة المذكورة ودفع العقر الذي لزمه بوطئها اليها لان الكتابة تمنع من وطئها فلا
بالاتفاق لان العقر بدل منافعها حال قيام الكتابة فحق العتق ثابت لها لاختصاصها بمنافعها وابدال منافعها
واذا عجزت وردت الى الرق يصير حق العتق للمولى لظهور اختصاصه بملك الرقبة وما يعود الى الهاد
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يغرم قيمته ويحكم ان جميع الولد
لامه وليس للثاني تمام العقر لان الاول لما سبق بدعوى الولد الاول صارت الامة كلها ام ولد للاول
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ
فيما لا يتضرر به المكاتبة ويبقى حكمها فيما وراءه ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف ويضمن الاقل
منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد يعني ان الشريك الاول اذا ادعى الولد
صار ابنه ويعير ركون امرأة ام ولده فهذا تعدى على شريكه الآخر نصيبه فيغرمه له لكنه في قياس قول ابي
يوسف يغرم نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب الشريك منها حال كونها مكاتبة فيجب عليه ضمانه كاملا لكنه
يعتبر الكتابة اذ هو موجود وفي قول محمد يغرم الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
للمرتد منها يجب الكل ولو لم يطأها الثاني بل دبرها ثم عجزت على كتابتها ثم انها لم تمض على الكتابة فعجزت
نفسها بعد الكتابة بطل التدبير عنده لانه لم يصادف الملك اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان المستولد
تملكها من قبل عجزها واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيب الشريك من حين الوطء فالتدبير
وقع في ملك الغير وهو يعتمد الملك وبعدمه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وهي ما للامة المكاتبة على

اي المستولد الاول

عند التدبير



ام ولد الاول من الشريكين لعدم الاستيلاد والولد الذي ادعاه سابقا له اي الحكم للاول باعتبار دعوته اياه لقيام
المصحح لها اعني الملك في الجملة وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبها بالاستيلاد فيلزمه بدله وضمن نصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما اي لو اعتق احد الشريكين الجارية التي كاتباها
حال كونه موسرا فعجزت من الكتابة لانه عود الى الرق لمكان العتق لكن حق المعتق منهما نصف قيمتها للشريك
الآخر ويرجع المعتق به اي بنصف القيمة التي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة لانها كان عندهما لا يرجع
المعتق عليها بما ضمنه لشريكه لانها لما عجزت من المضي في الكتابة صارت كانها قنة كما كانت وكان المعتق اعتقها وهي
قنة وحكمها عدم الرجوع عليها عندهما وهذا الاختلاف من فروع تجزي الاعتاق عنده وعدم تجزيه عندهما على ما
مر بيانه في العتاق وان لم تعجز الامة فلا ضمان يعني لو لم تعجز وبقيت على الكتابة ومضت بحالها فلا ضمان على المعتق
ولا سعاية عليها عند ابي حنيفة لان التدبير والاعتاق يتجزيان عنده وعندهما يضمن الموسر لان التدبير والاعتاق
لا يتجزيان عندهما ويجب السعاية على المعسر في العسرة اذا كان السيد معسرا للشريك ان كيت
ان يستسعي الامة لانه ضمان اعتاق وحكمه التغير باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك
بينهما ثم اعتق الآخر حال كونه موسرا كان للذي دبر الخيار ان شاء او استسعى العبد ان شاء
او اعتقه ان شاء وان عكسا بان اعتقه احدهما ثم دبر الآخر فالمدبر يعتق ان شاء او يستسعى
ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده ففي الصورة الاولى يقتصر تدبير احد الشريكين
على حصته ولكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء كما هو مذهبه
ثم اذا اعتق لم يبق خيار التضمين والاستسعاء والاعتاق فيقتصر على نصيبه ايضا كما هو مذهبه لكن يفسد به
نصيب الآخر المدبر فيثبت له خيرة تضمينه ولا اعتاق العبد واستسعاؤه كما هو مذهبه لكن تضمينه قيمة نصيبه
مدبرا لكن لان الاعتاق صادفه حال كونه مدبرا وفي الصورة الثانية اعني فيما اعتق احدهما ثم دبر الآخر واذا
اعتق الاول كان للثاني خيارات الثلث التضمين والاستسعاء والاعتاق كما هو مذهبه فاذا دبرها
بقي خيار التضمين وبقي الاستسعاء والاعتاق لان المدبر يستسعى او يعتق ولكنه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك والتضمين دائر عليه وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته سواء كان موسرا
او معسرا او عتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك المدبر نصيب الآخر بالتدبير ويضمن نصف
قيمته موسرا كان او معسرا كما هو مذهبهما لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويكون ضمان
نصف القيمة باعتبار كونه قنا لان التدبير صادفه حال كونه قنا وبعد التدبير يتملك المدبر نصيب الآخر

لا يبقى



لا يبقى نعتق الا وهو محل مدبر لهذا كما لو اعتقها في الصورة الاولى وان اعتق الاول من الثلث ويكون ضمن
لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا كما تدبير الاول ولو اعتقها في الثانية لو اعتقه احد الشريكين
فتدبير الاول بعد ذلك يكون باطلا وعلى قول التجزي عندهما ينعتق فلا يلم تصادف التدبير الملك فلا يمنع
لانه يعتمده واذا انعقد العتق في جميعه نصير المعتق نصف متمنه للاخر ان كان موسرا او يسعى العبد في ذلك
لو ان كان معسرا كان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار **باب عجز المكاتب** اذا عجز المكاتب
عن المضي على الكتابة وموته اي موت المولى اذا عجز المكاتب عن نجم اي لم يقدر على اداء قسط من الاقساط
التي ثبتت في الكتابة نجوما اذا كان المولى كاتبه على الف يؤدي في كل شهر مائة منها فمضى شهر ولم يقدر
على اداء المائة نظر الحاكم في امره فان رجى اي المكاتب حصول مال بان كان له على احد دين يقتضيه او مال
مع شريك او مضارب ونحوها يقدم عليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ولكن يمهله يومين او ثلثة ايام نظرا الى الجانبين
والثلثة هي المدة المضروبة لظهور الاعذار كما في شرط الخيار ولامهال المدبر وللمديون المعسر للاداء والمدعي
عليه للدفع عند توجه القضاء فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ولكن الاولى وان لم يرج له مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة
ان طلب الفسخ سيده او عجزه سيده برضاه او برضاء المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر
فعند العذر اولى ولو لم يرض المكاتب بالفسخ فعند العجز فلا بد من حكم القاضي لانه عقد لازم فلا بد من نقضه
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وعند البعض يكفي تفرد السيد بالفسخ ولا يشترط رضاء المكاتب
وعند ابي يوسف لا يعجزه الحاكم ما لم يتوالى عليه اي على المكاتب نجمان لقول علي كرم الله وجهه اذا توالى على المكاتب
نجمان ونجم تعذر اداؤه رد في الرق فعلم بترك اداء قسطين متواليين لا يتحقق عجزه ولهما ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وخبر علي يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان
فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه في المضمرات
ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب فسخ الكتابة عادت احكام الرق من كونه بيعا وغيره حتى لا يجب استبراء الامة
وما كان في يده من مال فهو لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده ويحل اي يحل للمولى ما في يد العبد بثبوت عجزه ولو كان
الحاصل من صدقة تصدق بها العبد وتوطاه المولى فلكسبها لان كونه صدقة او زكوة انما يكون بالنسبة الى العبد
ولا ينتقل الى المولى كذلك وان مات المكاتب عن وفاء اي مال وافي ببدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ويؤدي بدلها
اي بدل الكتابة الذي لم يؤده بعد قليلا او كثيرا يؤدي من ماله الذي خلفه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
ويورث ما بقي من ماله اي يقسم على ورثته من جهة النسب والسبب لانه مات حرا او يورث ما بقي من ماله



ويعتق اولاده الذين اشتراهم او ولدوا في حال كتابته او كانوا قد كوتبوا معه تبعاً او نصاً
وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وعند الشافعي تنفسخ الكتابة بموت المكاتب
فمات عبداً وما ترك فللمولى وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبسط الكلام في الايضاح وان لم يترك المكاتب وفاء
وكان له ولد ولد في زمان كتابته سعى في الكتابة على نجومها فان عجل قبل ذلك حكم بعتقه ويسعى في اداء ما بقي من
بدل الكتابة منجماً كما كان على ابيه فاذا ادى جميع البدل حكم بعتقه حالاً او بعتق ابيه قبل موته في آخر جزء من اجزاء
حياته ويعتق الولد لانه دخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء العبد لاتصاله متصلاً به فورد العقد عليه
ودخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فيما اذا ترك وفاء وان ترك ولداً اشتراه في كتابته ولم يترك وفاء اي ولد المكاتب الذي اشتراه
حال كتابته اما ان يؤدي حالاً او يرد في الرق يعني يقال له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالاً او ترد رقيقاً عند ابي
حنيفة وعندهما يؤدي كالاول اي كهذا الولد والذي ولد في الكتابة سواء في انه يؤدي البدل منجماً الى اجله اعتباراً
بالاول والجامع بينهما انه صار مكاتباً تبعاً لابيه ولهذا لا يملك المولى التصرف فيه باعتاقه بخلاف سائر اكسابه وله
وهو الفرق بين الفصلين في الولدين ان الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد
والولد المشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في زمان
الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمها صار كالداخل في مواجبه والاستيفاء منجماً
منها فيلزمه بتلك الوصف وفي المضمرات التصحيح قولهما وان مات المكاتب وترك ولداً كان من حرة
وترك ديناً على الناس فيه وفاء لبدل الكتابة فجنى الولد فقضي بارش تلك الجناية على عاقلة الام لان الولد
الحرة لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب وفسخها بالنكول
هذا القضاء يقرر حكم الكتابة والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزاً وانما قال ديناً لانه لو كان عيناً لاداها
القضاء بالالحاق بالام لاحتمال ان يوفي بالحال وان اختصم بعد ذلك موالي الام والاب في ولاء
ابن المكاتب المذكور من الحرة فقضي به اي بالولاء لموالي الام فهو اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بعجزه
اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصوداً وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها
اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزاً ولو جنى عبد فكاتبه سيده
بعد ذلك حال كون السيد جاهلاً بالجناية ثم عجز العبد عن الكتابة ورد الى الرق فالمولى بالخيار ان شاء دفع نفس العبد

بالجناية

بالجناية او ان شاء فدى قيمته اى ولى الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما بها بعد الكتابة يصير مختارا للفداء وكذا الحكم اى دفع او فدى لو عجز المكاتب فعجز لا اداء قبل القضاء به اى بالجناية بشئ من الجزء والارش ولو عجز بعد ما قضى وقضى عليه به اى على المكاتب بموجب الجناية فهو اى فذو قيمته دين عليه يباع المكاتب فيه اى بدين فذو قيمته لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وينبغى يؤدى المكاتب البدل الى ورثته اى الى ورثة سيده على نجومه اى على نجومه التى المصطلح عليها لما يؤدى فى حال حيوة المورث لان النجوم لا تبطل بموت المكاتب الا جل والذين فان اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا ينفذ اعتاقه حيث لم ولا ان يملك اذ المكاتب لا يملك بشئ ارثا وغيره وينفذ فيه لان المكاتب عنه مملوك يورث وان اعتقوه كلهم اى كل الورثة يعتق استحسانا لانه جعل ابراء فسقط البدل العاشر ان لا يعتق لاعتاق بعضهم وصار الاستحسان انه يجعل اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وتجرى فيه الارث فلو كان الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه يترادد منه يعتق كما اذا ابرانه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه فى مجلس احد منهم لو اعتقوه متفرق لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقوه اليا قوى مالم يرجع الاول **كتاب** فى بيان احكام **الولاء** وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهى النصرة والمحبة لان فى ولاء العتاقة وفى الاية تناصرا او محبة او مشتق من الولى وهو القرب وفى الشرع هو التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل الولاء لمن اعتق حديث صحيح او رد على سبيل الاقتباس ولو كان العتق بتدبير او جعل عتقه مؤخرا او ولاية او حبال وورثته بعد موته او الاستيلاد بان اقر بولد جاريته انه منه فيكون ولا لها ولورثته كذلك او كتابة بان كاتب عبده فادى فعتق فولاؤه له كذلك او وصية بان اوصى بعتق عبده فولاؤه له كذلك او ملكه قريبه بان اشترى قريبه او اتهبه او ورثه فاذا دخل فى ملكه باى وجه كان يعتق عليه ويصير ولاؤه له هذا على تقدير عدم موانع الارث لان المولى باعتاق عبده او مباشرة سببه يكون قد احياه معنى بازالة الرق عنه وهو مثل العتق ويبيه بالتناصر وبالنظر الى التناصر يجب عليه العقل وبالنظر الى ازالة الرق يستحق ارثه بعد موته وهذا المعنى ينتقل بالموت الى الوارث فيستحقه الوارث الضا كما كان يستحقه المورث وصورة ولاء السيد فى غير التدبير والاستيلاد يمكن ولاء امها فيها فان يعتق السيد بدار الحرب مرتدا فحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فولاؤهما له ولغا شرط لغيره او شرط كونه سائبة اى لو ان المولى اعتقه بشرط كون ولائه لغيره او بشرط كونه سائبة لا ولاء عليه لاحد لا يصح هذا الشرط والولاء لمن اعتق لان هذا الشرط مخالف للنص وهو باطل



ومن اعتق جارية في حال كونها حاملا من زوج قن اي مملوك لا فرق فولدت الامة بعد عتقها لاقل من نصف سنة
اي من تمام ستة اشهر فولاء ذلك الولد لمعتق الام لا ينتقل ولاؤه الى احد عنه اي عن مولى الام الى مولى الاب
ابدا او كذا الحكم في ولاء الولد لمولى امه لا ينتقل عنه ابدا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها اي الاقل من نصف
السنة اعني ستة اشهر لانهما توأمان خلقا من ماء واحد واما اشتراط كونه اقل من ستة اشهر فلانه بذلك
يتحقق كونه موجودا في بطن امه وقت العتق فيعتق لكونه جزءا منها ويعتق بعتقها والغير بالاولى لولاء امه وان ولدته
بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من نصف سنة فولاؤه لمولاها ايضا ان يكون ولاء الولد لمولى الام كذلك لان عتق تبعا
لها بسبب انفصاله عنها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يعتق لكونه فانما اصيب الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان
عتق الاب جر الى مواليه اي لو ان مولى اب الولد المذكور اعتق بعد ذلك فانه يجر ولاء ابنه من موالي الام الى
موالي ابيه لان عتق الولد في هذه الصورة صار تبعا للام بخلاف الصورة الاولى لانه هناك يعتق اصالة باعتبار
كونه جزءا موجودا لوقوع عليه العتق قصدا ولا يرجع الاولون اي اولياء الام عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعني لو ان ذلك الولد جنى
جناية قبل ان يعتق ابوه ويتحقق ولاؤه الى مواليه فعقل ارشها اخذته موالي الام فلم يكن لهم ان يرجعوا بذلك
العقل على موالي الاب بعد انتقال الولاء عنهم اليهم لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم ولو تزوج عجمي
لم يعتقه احد سواء كان له مولى موالاة بان كان كافرا فاسلم ووالى رجلا او لا يكون له مولى موالاة بان كان
ولد في الاسلام معتقة مفعول تزوج سواء كانت معتقة العرب او معتقة العجم وسواء كانت عربية او عجمية فولدت منه
فولاء الولد لمواليها اي لموالي المعتقة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكمه اي حكم الولد حكم ابيه
اعني فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة والمعتق الام
فميراثه للوارث عنده لا للمعتق لانه وعندهما للمعتق وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في
العرب لان لهم نسبا وقبائل وتناصرهم بها فكفت عن الولاء والمعتق اي السبب مقدم في الارث على ذوي
الارحام حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق خالته او عمته او نحوهما يرث المعتق دون
خالته او عمته ونحوهما لان ولاء العتاقة تعصيب والعصبة مطلقا مقدم على ذوي الارحام ويؤخر عن ذوي الفروض ولا يدخل
في نسبة الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية حتى لو اعتق رجل عبدا فمات المعتق وترك ابنا واخا
وعصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن او الاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان
هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق فالعصبة من يأخذ ما بقي
من صاحب الفرض وكل الميراث اذا انفرد فان مات السيد بعد الاعتاق ثم مات العبد المعتق فلم يترك
صاحب فرض وعصبة نسبية فارثه لاقرب عصبة سيده وان كان الحكم كذلك فيكون الارث للعبد المعتق



لابنه اي للابن سيده دون ابيه لو اجتمعا بان مات رجل ابن سيده اما لو انفرد واحد منهما فانه يحرز الارث
تماما ثم ان تقدم الابن على الاب في الصورة المذكورة انما هو قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وعند
ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن يعني في قول الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الولاء هل يورث
عنه ويجري فيه سهام الورثة كالمال او هو سبب يورث به ولا يورث نفسه وعندنا استووا في القرب يشتركون
العصبة كما لو ترك المعتق ابني سيده او اخويه من الاب كان ميراثه لهما على التسوية لاستوائهما في
قوة العصوبة وهذا كله اذا لم يكن للميت وارث نسبي يكون عصبة واما اذا كان وارثه صاحب فرض فاخذ فرضه
كالاب ذي الارث النسبي اقوى من السببي وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث وتتمة الحديث او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن فان قلت هذا الحديث شاذ فكيف يستدل به قلت نعم انه كان شاذا لكنه تأيد
بما اشتهر بما قال الكبار من الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فانهم قالوا مثل ذلك فصار بمنزلة
المشهور وكلمة ما موصولة والاستثناء من الشيء اي لا ولاء للنساء الا اللاتي اعتقن واما غير عتقهن
بكلمة ما لانهن ناقصات العقل ويحتمل ان تكون مصدرية تخلف ويحتمل ما موصولة لحذف المضاف والعائد فالتقدير ليس
لهن شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء ما اعتقه من اعتقن او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتب
او ولاء ما دبرنه او دبر من دبرنه او الولاء الذي يجر معتقهن او الولاء الذي يجر معتق معتقهن
فالمستثنى بمنزلة الحديث محذوف وما موصولة لمعذرة جميع موصولات الآتي قوله فانه يحتاج الى المصدر
الذي هو بمعنى اسم المفعول كضرب الامير بمعنى مضروبه وكلمة ما المذكورة والمقدرة بما ذكرنا مرفوع بتعلقه
العتق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا ينقل لحادث في التركة والضمير راجع الى الموصولين محذوف وكذا
المضاف الى ما ... مقامه قوله او جر على التقدير المذكور معطوف على المضاف وصورة
جر ولاء المعتق بان كان للمرأة عبد فزوجته بمعتقة الغير فولد بينهما ولد فولاء الولد لموالي امه ما دام ابوه عبدا
فاذا اعتقته مولاته فانه يجر ولاء ابنه الى مولاته والى مواليها بعدها فصل افرده بعيد لبيان ولاء
الموالاة وصورته مجهول النسب اذا قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقال
الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى للقائل يعقل عنه اذا جنى ويرثه اذا مات وكذا اذا كانا مجهولي
النسب وشرطا ان كلا منهما يعقل عن الآخر فيما يرثه بعد مماته جاز ما شرطا وصار كل منهما مولى للآخر

ورد السن فقت من الولاء الا



باعتبار شرطهما واما ما كان بدون العقد او لاده اتصا رض فكان موجودا منهما حين العقد ومن
سيولد له بعد ولاء الموالات بسبب العقد كما ان ولاء العتاقة بسبب العتق فلو اسلم رجل على
يد رجل ووالاه على ان يرثه اى الذى اسلم فان واليتك على ان ابنت فهذا لك وعلى ان تعقل عنه
اى قال ان جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر منهما او والى غيره من اسلم على يده صح العقد ان لم يكن
ذلك العجمى معتقا لغيره من والاه فانه لو كان له مولى اعتقه لم يكن له ان يعقد الموالات مع غيره لان ولاء العتاقة
اقوى اذ هو كالنسب فى مقابلة ما بذله من النعمة ففيه معنى الشرطين وهذا المعنى معدوم فى عقد الموالات فهو
ضعيف بالنسبة الى الاول والضعيف لا يظهر اثره مع القوى قوله وعقله اى دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اى على المولى الاعلى وارثه له اى وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك اذا لم يكن للاسفل وارث
نكرة فى موضع النفى فيعم جميع الورثة من اصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوى الارحام
وهو ان مولى الموالات مؤخرة فى استحقاق الارث عن ذوى الارحام فانهم يرثون بالقرابة وهى اقوى
واكم من الولاء وله اى المولى الاعلى النقل عنه اى الولاء بعقد مالم يعقل عنه وقال مالك والشافعى عقد الموالات ليس
بشئ شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه وله اى للمولى الاسفل ان يفسخه اى عقد الموالات قولا بحضرته اى اذا
كان المولى الاعلى حاضرا فللمولى الاسفل ان يقول فسخت العقد بيننا ونحو ذلك لانه عقد غير لازم فله الانتقال
عنه الى غيره لكن يشترط الاعلام ان كان حاضرا وفعلا مع غيبته اى ان كان المولى غائبا فالمولى يفسخ بالفعل
وذلك بان ينتقل عنه الى غيره يعنى يوالى غيره فان يعقد معه فيبطل عن الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى
فى الوكالة وبعدما عقل الاعلى عنه اى عن الاسفل او عن ولده لا يفسخ هو ولا ولده اى لو ان المولى جنى
جناية هو او ولده فعقل المولى عنه لم يكن له ان يتحول عنه بالولاء بعد ذلك لا هو ولا ولده لتعلق حق
المولى به ولانه صار كالعوض [illegible] قضاء القاضى وكذلك الحكم فى ولده لاتفاق حق الولاء كشخص واحد
فيتحد حكمهما وللاعلى ايضا ان يبرأ من ولائه اى عن ولاء المولى الاسفل لانه عقد غير لازم فلكل من المتعاقدين
فسخه ولا يخفى حسن تعبيره هنا بالتبرى وعن ذلك بالفسخ ولو اسلمت امرأة ووالت احدا
او اقرت بالولاء لاحد فولدت بعد ذلك ولدا مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان لها ولد
صغير كذلك اى مجهول النسب فذلك الولد يتبعها فيه اى يكون تبعا لامه فى ولاء الموالات عند ابى حنيفة
خلافا لهما لان الولد لا يتبع امه فى الولاء فلا ولاية لها على ماله فاولى ان لا يكون لها ولاية على نفسه
وله ان هذا الولاء بمنزلة النسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام على ولدها

كما لو



نيتبع

كى تكلف فيقضي لهية له وهذا اذا لم يكن للولد نسب الى اب معروف والا لا يتبع الام اتفاقا **كتاب الاكراه**
هو في اللغة الاجبار وفي الشرع هو فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح يوقعه الانسان بغيره فيقال
اوقع فلان بفلان ما يسوؤه فيفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضا ذلك الغير بذلك
الفعل كما اذا هدده بحبس او ضرب على وجه يسير او يفسد به اختياره كما اذا هدده بقتل او قطع
عضو وجاز ان يكون الفعلان من باب التنازع والفاعل هو المستتر فيهما العائد الى الفعل او الى كامل
يوقعه ولا يخفى ان الرضا في القسم الثاني ايضا فائت فالترديد في الكلام بين الخاص والعام و
معنى فساد الاختيار ان يتطرق اليه نقصان لا انه فات اصلا لانه قوله مع بقاء الاهلية اى
الاهلية ذلك الغير المكره وكونه مخاطبا بخطاب الشرع الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك
من غير السلطان ان يهدد بالحبس او الضرب واما قلنا من غير السلطان اذ لا يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد
ووعيد والثاني ان يفسد الاختيار وذلك يهدد بالقتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس
او العضو فان كلا امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات والا لم يبلغ قدر
الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال الاول الملجى والثاني
غير الملجى وكلا الحالين لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ فلا يسقط عنه الخطاب وشرطه اى شرط ثبوت
الاكراه قدرة المكره بالكسر على ايقاع ما هدد به اى اوعد الغير بان يوقع به ما يتلف نفسا او عضوا كنه
سلطانا كان المكره او لصا لان انتفاء الرضا وفساد الاختيار مع الاهلية موجود انما يتحقق عند غلبة
الخوف من القادر على ايقاع المكروه والسلطان وغيره في ذلك سيان عندهما اى عند ابي يوسف ومحمد وهو
الكلام من قول ابي حنيفة وعنده في الاكراه لا يتحقق الا من السلطان اذ القدرة على ايقاع ما يهدد به لا
تحقق بدون المنعة ولا منعة الا للسلطان فلا يكون الاكراه يتحقق من غيره الجيب عن هذا انه مبنى
على اختلاف العصر والزمان فانه رحمه الله شاهد في عصره امنية مع استقلال الخلفاء بجميع الاطراف والنفوذ
ثم لما تغير الزمان وظهرت شوكة المتغلبة والمتلصصة رجع عن ذلك وذهب الى ما ذهب اليه صاحباه و
شرط خوف المكره على نفسه اسم المفعول وقوع ذلك اى الذى توعد به وذا بان يغلب على ظنه ان المكره يوقع
وكونه ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لان الاكراه لا يتحقق الا على فعل لا يمتنع منه المكره فلو كان
ذلك فعلا معتادا فعله لا يكون الاجبار عليه اكراها لانه كان مما لا يفعله بل يمتنع عن فعله اما لحقه اى لحق نفسه



كبيع ماله او شرا ما لا يحتاج اليه او اعتاق عبد، ونحو ذلك الحق بشخص آخر كان مال الغير ونحوه
او لحق الشرع كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها لان امتناع المكلف عن الفعل لا يكون الا لاجل احد هذه
الثلثة وكون المكره به يعني كون الشي الذي هدد به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بانعدام الرضا
بعدم الرضا والجملة صفة غما او المراد بالغم هو الضيق والكرب الذي يحصل من نحو ضرب يسير وما يلي.
سواء كان واقعا او متوقعا في الزمان الآتي والحاصل ان شرط تحقق الاكراه اربعة واحد منها في جانب
الفاعل والثلثة الاخر في جانب المفعول فاذا تحققت لزم حكم الاكراه فلو اكره على بيع ماله او شرا شي
او اجارة بجوز بالمهملة والمعجمة ولا بمعنى التمثيل او اكره على اقرار بشي من الافعال او الاقوال او العقود
بقتل متعلق بقوله اكره او ضرب شديد قيد به لان الضرب اليسير لا يكون اكراها او حبس مديد فنفعل ثم
بعد ذلك حين زال الاكراه بين الفسخ والامضاء اي بلزوم العقد فان شاء ابطل ذلك الذي اكره
عليه وان شاء امضاه لان من شرط صحة هذه العقود التراضي والاكراه بالاشيا المذكورة يعدم الرضا
فيفسد وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه لان ركن البيع صدر من اهله في محله و
الفساد لفوات الوصف وهو الرضا دون البيع الفاسد يفيد المشتري الملك بالقبض عندنا وعند زفر
لا يملكه فلو اعتق المشتري من المكره العبد صح اعتاقه اعتاقه المصدر اي المفعول او الفاعل ولزم
ولزم اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا وقبض البايع بالاكراه الثمن او تسليم المبيع طوعا
من باب التنازع اجازة اي لو ان المكره على البيع قبض الثمن من المشتري بالاختيار او سلم المبيع كذلك فانه يكون
مجيزا للبيع لانهما دليل الرضا، وكانا في البيع الموقوف لا بفعلهما كرها اي لو قبض الثمن او سلم المبيع كرها لا يكون
ذلك اجازة ولو دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي لو دفع المكره على الهبة الموهوب طايعا لا يكون ذلك اجازة
والفرق ان مقصود المكره استحقاق المشتري المبيع والموهوب له الهبة لا مجرد صدور لفظ البيع والهبة
من المكره والمشتري يستحق المبيع بمجرد العقد والموهوب له لا يستحق بدون التسليم فلو كان الاكراه
على الهبة اكراها على التسليم ايضا لا يكون الاكراه على البيع اكراها على التسليم فلهذا كان التسليم طوعا اجازة
للبيع لكونه خارجا عنه لا من مقتضاه ولا يكون الا مقابل الهبة اجازة لدخوله في الاكراه على الهبة وان هلك المبيع في يد
مشتري حال كونه غير مكره والبايع مكره لزمه قيمته للبايع لو كان البايع مكرها على البيع والمشتري غير مكره وهلك
المبيع في يد المشتري فانه يضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فلذلك ضمنا عليه وللبايع المكره تضمين

اي



اي بالتنوين عوضا عن المضاف اليه اي لنقصه اي لانه باشر سبب الملك بكسر الراء من المشتري
اما المكره فلانه مسبب وهو صار آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكان المكره دفع مال البائع الى المشتري
واما المشتري فلانه قبضه لنفسه من غير اذن مالكه فصار كالغاصب الغاصب فان ضمن المكره
بالكسر رجع المكره على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون
مالكا له من وقت وجود الضمان وهو الغصب وان ضمن المشتري بالكسر المشتري بعد ما تداولته
الباعة اي بعد ما انتقل المبيع وتناسخته الايدي بالعقود من مشتر الى مشتر ثم تعددت
عليه البياعات بعقد العقود تبايعوا اتباعا وهلم جرا نفذ كل شراء وقع بعد شرائه يعني اي المشتري
ضمنه لصيرورة ذلك المشتري مالكا للمبيع بالضمان فصير ملكه فينفذ بيعه اي بيع صحيحا جائزا و
كذلك ما بعده من العقود لا ما وقع قبله اي لا ينفذ ما وقع قبل التضمين من العقود جائزا بل بقي
على الفساد لولا الاكراه اجاز المكره على البيع سلعته لا غيرهم ان المشتري الاول باعها الثاني والثاني الثالث
وهلم جرا فلو ان البائع الاول المكره ضمن المشتري الاول صح ما بعده من العقود كلها وان ضمن المشتري الثاني
او الثالث صح ما بعده من العقود وبقي ما قبله على الفساد لان الاستناد الى وقت العقد وان اجاز
البائع المكره عقدا منها اي من العقود المتداخلة على المبيع جاز ما قبله وما بعده لانه اسقط
حقه بالاجازة وهو اذن جاز ما كان عن الصحة فلا زال المانع عادت العقود كلها الى الصحة والجواز وله
استرداده اذا فسخ وان باعه اي لو كان المبيع بالاكراه ما فيا فالمالك الاول ان يسترده اذا فسخ
البيع بعد زوال الاكراه لان العقد كان فاسدا او حكم الفسخ والرد كما تبين فاذا فسخ العقد
يسترد المبيع وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه في حق الكل الناس لانه لا يبالي بذلك نظرا
الى العادة فلا يتحقق الاكراه به الا في حق ... اي بضرب سوط او حبس يوم او بدونه ذلك لكونه
ذا منصب ووجاهة في الناس فانه يتضرر بذلك ويتشتم عرضه به فيفوت رضاه وهو مدار
الاكراه وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول
لان ذلك الحرام لو به وان اكره على ذلك بقتل او قطع عضو حل التناول له لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحال الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وياثم لو صبر على التلف اي لا يسعه ان يصبر
على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ذلك ولم يتناول كان آثما ان علم الاباحة لانه لا يبيح له التناول
كان بالامتناع معاونا لغيره اعني المكره على اهلاك نفسه او اتلاف عضوه فياثم كما في حال المخمصة
فالا لم يكن فيها كما ذكر هنا وان اكره على الكفر بالله تعالى وتقدس او اكره على سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

نعوذ بالله من القتل وقطع عضو حقيقة اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان اي لو خاف قتل نفسه او قطع
عضوه كان له رخصة ان يجري ذلك على لسانه لكن يكون قلبه مطمئنا بالايمان ومنصور ان النبي
صلى الله عليه وسلم برئ مما تلفظ به وانما رخص له ذلك لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه ان المشركين
اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
وذكر ما اصابه فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان فقال النبي عليه السلام
فان عادوا فعد ثم نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافي والنهاية ان قوله عليه السلام
فعد امر بالعود الى طمانينة القلب فقط لا الى اجراء كلمة الكفر لانه عليه السلام لا يامر بالتكلم
يوجر بالصبر على التلف يعني لو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيب بن عدي رضي
الله عنه اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه لتذكر آلهتهم بخير والنبي عليه السلام
بشر وهو يسب آلهتهم ويذكر النبي عليه السلام بخير حتى قتلوه وسماه النبي عليه السلام افضل الشهداء
وقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية وانما الامتناع لاجل اعزاز الدين عزيمة ولا رخصة بغيرها
اي لا تثبت الرخصة بما دون التوعد بالقتل او القطع نحو الضرب الذي لا يؤدي الى التلف والحبس
او التقييد وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف على النفس او العضو رخص له ذلك لان مال الغير يستباح
للضرورة كما في حالة المخمصة والضرورة قد تحققت بالخوف على النفس او على العضو الذي كالمسلم في التقييد
بالمسلم ماله من حال العصمة وانما نقل احراز الكل مال الحربي فنوجهه اذ الاباحة من الله فلا يتصور فيه
الاكراه ويكون الضمان على المكره لان المكره الذي صدر منه الفعل صار آلة للمكره الحامل على ذلك فيما يصلح ان يكون
آلة له والمكره على قتل غيره او قطع عضوه اي عضو ذلك الغير لا يرخص له ان يفعل ذلك سواء كان الاكراه بالقتل
او غيره ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان فعل ما اكره عليه من قتل الغير او قطعه كان آثما لان قتل النفس مما لا يستباح
بحال فلو اقدم على قتل الغير فهو آثم لان القتل هو نفسه فالقصاص على المكره على لفظ اسم الفاعل فقط ان كان
القتل عمدا يوجب القصاص لانه القاتل لا كونه مباشرا وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب
ولو اكره على ان يتردى من جبل يعني ان يلقي نفسه من اعلاه الى حضيضه مهلك ففعل من ذلك فديته على عاقلة
المكره بالكسر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه في معنى القتل بالمثقل وهو يوجب الدية على العاقلة فلذا اضاف وعند ابي
يوسف [illegible] اي على المكره لان القتل حاصل بالاكراه وبوجب القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص ولان
القتل بالمثقل كان يوجب عنده ولو اكره يقتل على ترديه اي سقوط من جبل او سطح عاليا او على اقتحام نار او ماء كان
اكره على ان يلقي نفسه في النار المحرقة او الماء المغرقة وظنه الهلاك [illegible] دما بعد ما ابتدا او جزاي حال

كون

لان القاتل هو الحامل [illegible]

وعند ابي [illegible] فالقصاص [illegible] احد [illegible]

واذا



نعوذ بالله تعالى بقتل او قطع عضو نفعل اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان اي لو خاف قتل نفسه او قطع
عضوه كان له رخصة ان يجري ذلك على لسانه لكن يكون قلبه مطمئنا بالايمان ومنصور ان النبي
صلى الله عليه وسلم يبرئ مما تلفظ به اذا ما رخص له ذلك لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه ان المشركين
اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
وذكر ما اصابه فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان فقال النبي عليه السلام
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافي والنهاية ان قوله عليه السلام
فعد امر بالعود الى طمانينة القلب فقط لا الى اجراء كلمة الكفر لانه عليه السلام لا يامر بالتكلم و
يوجر بالصبر على التلف يعني لو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيب بن عدي الانصاري
رضي الله عنه اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه ليذكر آلهتهم بخير ويسب النبي عليه السلام
بشر وهو يسب آلهتهم ويذكر النبي عليه السلام بخير حتى قتلوه وسماه النبي عليه السلام افضل الشهداء
وقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة لان الحرمة باقية والامتناع لاجل اعزاز الدين عزيمة ولا رخصة بغيرها
اي لا تثبت الرخصة عاجلا التوعد بالقتل او القتل او القطع نحو النفس الذي لا يؤدي الى التلف كالحبس
والقيد وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف على النفس او بالقطع رخص له ذلك لان مال الغير يستباح
للضرورة كما في حالة المخمصة والغرم [illegible] بالخوف على النفس او على العضو والذي كان المسلم فالتقييد
بالمسلم لما من حال العصمة [illegible] احترازا عن مال الحربي [illegible] اذ لا مانع من اتلافه فلا يتصور فيه
الاكراه ويلزم الضمان على المكره لان المكره الذي صدر منه الفعل صار آلة للمكره الحامل على ذلك [illegible]
آلة له وان اكره على قتله اي قتل غيره او قطع عضوه اي عضو ذلك الغير لا يرخص له ان يفعل ذلك سواء كان الاكراه بالقتل
او غيره ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان فعل ما اكره عليه من قتل الغير او قطعه كان آثما لان قتل النفس مما لا يستباح
بحال فلو [illegible] على قتل الغير فوقاه اي لا يقتل هو نفسه فالقصاص على المكره وعلى لفظ اسم الفاعل فقط ان كان
القتل عمدا يوجب القصاص لان القاتل [illegible] كالآلة بالمباشرة وقال الشافعي يقاد كل منهما القاتل بالمباشرة والحامل بالتسبب
ولو اكره على ان يرتدي من جبل يعني الى بهيمة [illegible] من اعلاه الى حنيفة فهلك ففعل من ذلك فوقه على عاقلة
المكره بالكسر عند ابي حنيفة [illegible] في فعل القتل بالمثقل وتجب الدية على العاقلة فلذا هنا وعند ابي
يوسف [illegible] لان القتل كان خاصا بالاكراه ويوجب القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص ولان
القتل بالمثقل كان يوجب عنده [illegible] يقتل على تردي [illegible] من جبل او مكان عال او على النار او ما ان
اكره على ان يلقي نفسه في النار المحرقة او الماء المغرقة وكل [illegible] او بعدها [illegible] او [illegible]

واحد

وعند ابي يوسف لا قصاص على احد ح

لان القاتل هو الحامل والمباشر هو آلة له فلا يكون له [illegible] بقاداه

كون



فاموحفاظ من الرزق وانجام الثار والطاء مهلك وفي بعض النسخ ولا كل مهلك ان لو اكره على اكل شيء مهلك
من السموم ونحو حالة اي المكره المختار عند ابي حنيفة رحمه الله في الاقدام على ما اكره عليه والصبر لانه ابتلي ببليتين كلاهما
متساويتان في الافضاء الى الهلاك فيتخير وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا في الهلاك فوجب
الصبر تحرزا عنه فيتخير بالقتل لانه لو اكره بالقضاء ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه
لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا ولو وقعت نار في سفينة بحيث لا يمكن الخلاص عنه
ان صبر احترق وان القى نفسه في البحر غرق فله الخيار عند الامام ابي حنيفة وعند محمد يلزمه الثبات
لاستحالة الانطفاء وضرورة الموت بالالقاء وفي الصبر والثبات ضرورة يسيرة والاغتنام [illegible]
لان الوجود خير وعن ابي يوسف روايتان وان اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده او اكره على توكيل
بهما اي بالطلاق امرأته واعتاق عبده ففعل نفذ وكذا ما فعله يوسف من الطلاق والاعتاق وما
فعله الوكيل فيهما ويرجع المعتق بقيمة العبد على المكره في الفصلين موسرا كان او معسرا لانه ضمان
اتلاف ولا سعاية على العبد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه فلا حق لاحد في ماله وكذا يرجع
على المكره بنصف المهر لو كان الطلاق المكره عليه قبل الدخول وان لم يكن سمى للمرأة مهر يرجع على المكره
بما لزمه من المتعة لان ذلك كله كان على شرف السقوط عن الزوج على تقدير مجيء الفرقة من قبل المرأة
فلما اكره بالطلاق صار اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث كونه اتلافا ولا رجوع لو بعده
اي لا يرجع على المكره بمهر ولا غيره ان كان الطلاق المكره عليه بعد الدخول لان المهر انما تقرر بالدخول لا بالطلاق
والدخول انما صدر من الزوج فيكون الغرم عليه ثم ان التضمين في صورة الاكراه على نفس الطلاق والاعتاق
ثابت قياسا وفي صورة الاكراه على التوكيل بهما انما هو استحسان لان الاكراه لو تؤثر في فساد العقد
والوكالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما كان قصد المكره زوال الملك عن الموكل في الرقبة
والبضع اذا باشر الوكيل ما وكل به فكانت السببية متحققة وعليه مدار الضمان وصح نذر المكره
وكذا نذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او غيرها مما يتقرب به الى الله
فلزمه الوفاء بها وظهاره بان اكره على ان ظاهر امرأته ولانه كالطلاق في سببية الحرمة فلا تقربها حتى
يكفر ولا يرجع على المكره بما غرم بسببه ذلك من كفارة اليمين والظهار والنذر واما الصحة فلان هذه
الاشياء لا تحتمل الفسخ بحال فاذا وقعت باي طريق كان لزمت ولغو الاكراه فيها واما عدم الرجوع
فلان ما توجبه من الكفارة والنذر لا مطالب له من العباد في الدنيا وهي مجة والاداء وفيه فيه

لا يباح

أطلق

المدة الايلاء لتمكنها بالتزوج عليها علما باجلها اى صح رجعة المكره زوجته المطلقة رجعيا وصح ايلاؤه وصح فيئه
في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها لان هذه الاشياء تصح مع الهزل فلا يعمل فيها الاكراه واسلام
وصح اسلام المكره ولكن لا يقتل لو ارتد لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفرا اصليا
فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه اى ابراء المكره مديونه او كفيله لان البراءة من الدين ففعل لا يصح الابراء لانه مما يتعلق
بالرضا من جانب الآخر كما انه لو لم يقبل الابراء لا يبرأ فلم يخلص فائدته فلا يثبت حكمه بالاكراه ولا ردته اى
لو اكره على ان يرتد عن الاسلام ففعل لا تصح ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى كان يتكلم بكلمة الكفر
وان لم يتلفظ بالكفر والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين امرأته لعدم الحكم بالردة فان ادعت امرأته
تحقق ما اظهر الزوج بان قالت انه قد اظهر الكفر لانه قد ثبت اعتقده بعكسه وقد صار كافرا واتى قد
بنت منه وادعى الزوج ان قلبه مطمئن بالايمان صدق الزوج في ذلك استحسانا والقياس ان يكون
القول قولها لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التغير فكان القول
لان ذلك امر لا يعلم الا منه ومن اكره على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد من غيره عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاكراه عليه وبه اى بقولهما يفتى قيل هذا اختلاف عصر وزمان لانه في زمانه
لم يكن لغير السلطان تصرف في الاحكام ولا قدرة على الاكراه فكان اكراه غيره عدما فلذلك كان يفتي بوجوب
الحد على زانى من يكرهه غير الامام وفي زمانهما كثرت المتغلبة والمتلصصة والظلمة فكان الاكراه يتحقق منهم كما يتحقق
من السلطان فافتيا بعدم وجوب الحد على المكره على الزنا بالاكراه كما وانما كانت الفتوى على قولهما لانه
ايسر والشبهة قائمة والحد يندرئ بها وقد قيل ان ابا حنيفة رجع الى قولهما ومن لم يجعل الاختلاف بحسب
العصر والزمان فيقول انما لا يجب الحد على الزاني بكرها عندهما لوجود الشبهة وقال ابو حنيفة رحمه الله
اولا وهو قول زفر انه يحد لانه انتشار الآلة في تلك الحالة دليل الطواعية ولو صبر المكره وامتنع عن
الزنا فكان ماجورا بذلك لان الزنا لا يباح بوجه ولا يرخص به في ملة ولا يتغير

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع مطلقا وفي الشرع هو منع لاشخاص مخصوصين عن اشياء مخصوصة موصوفين
باوصاف مخصوصة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وعند هذا قال المص هو منع نفاذ تصرف قولي
خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح واسبابه اى اسباب الحجر التي توجبه عندنا ثلثة
الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر يحتمل

مجنون لا يهتدي الى مصالح نفسه بحال ولا يعرف طريق تدبير معيشته وحفظ المال الذي جعله
قياما فحفظ النفوس والابدان سببا وقواما ولكن اذا كان ناقص العقل الحجر والسبب اذن
له وليه يصح تصرفه عندنا والمجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد
له بعض الافاقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما الرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
اذا كان عاقلا بالغا ولكن الحجر يكون عليه لمعنى عائد الى حق المولى لئلا يتعطل منافع عبده عليه
ولا تملك رقبته واكسابه لاجل تعلق الدين بها لكن اذا اذن له مولاه في التصرف فقد رضي
بابطال حقه اذا تقرر هذا فلا يصح تصرف صبي عاقل مثل البيع انما قيدنا بالعاقل لان تصرف صبي
غير عاقل لا يجوز اصلا او عبد بلا اذن ولي او سيد فيه نفع وضرر فالاول بالاول والثاني بالثاني
ولا يصح ايضا تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله مغلوب
فحينئذ معنى الكلام لا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء
اذن المولى اولم يأذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن
المولى اولم يأذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن
ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله وهي تقدم
مذكورا ولان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب ومن عقد منهم اي تصرف بالبيع
سبب الملك والشراء حال كونه التمييز عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز قوله حالا ب والولي
والمولى مخير بين ان يجيزه او يفسخه واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى ومن اتلف
منهم شيئا لزم فعليه ضمانه فيؤدي السيد من مال الصبي والمجنون حالا والعبد يلزمه الاداء بعد
العتق ولا يصح طلاق الصبي والمجنون لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون
ولا اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لثبوت نقصان في حقهما وصح طلاق العبد العاقل البالغ
لعموم ما رويناه من الحديث واقراره ايضا في حق نفسه لقيام اهليته لكونه انسانا مكلفا لا
في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه وكلاهما ماله
فلو اقر العبد بمال هذا تفريع على قوله لا في حق سيده لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع وانما
لم يلزمه المال لقيام المانع وان اقر بحد او قود تفريع على قوله واقراره في حق نفسه لزمه في الحال
فلا يؤخر الى عتقه لانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ولا يحجر على السفيه

والمعتوه

نفع

السفه خفية . تعزيرا لا اتيانه محملة على العقل بخلاف موجب الشرع او العقل وان كان مبذرا
مسرفا متلف ماله ومن بلغ غير رشيد ومعنى الرشد ان يشفق على ماله فيما يحل ويمسك فيما يحرم
ولا يفرقه بالتبذير والاسراف لا يسلم اليه ماله اتفاقا كقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء

مطلب حجر السفيه

اموالهم الى قوله فان آنستم منهم رشدا لانه مال ثم يبلغ سنة اي غير رشيد خمسا وعشرين
سنة فاذا بلغ فحينئذ يدفع اليه ماله لان هذا السن مظنة الرشد لانه حال يصلح لكونه جدا فيه
وانما قيد بكونه غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه ماله عند ابي حنيفة رحمه الله

بقوله لغا

وان لم يونس رشده اذ لا فائدة للمنع بعدها فلو دفع وان تصرف غير الرشيد يعني فيه اي في
ماله قبل ذلك اي قبل الاجل المذكور لغا تصرفه لقيام الحكمة عندهما وعندنا وعندهما انه يحجر
على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده لظاهر النص المذكور آنفا ولا يصح تصرفه لانه مبذر
مسرف ماله على خلاف مقتضى العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل هذا اولى لان الثابت في حق

مطلب بيع السفيه لا ينفذ

الصبي احتمال التبذير وفي حق السفيه حقيقته ولهذا يمنع ماله عنه لكن المنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف
بلسانه ما منع عن يده ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل بالغ فلا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان الحجر سلب
الولاية عن نفسه وفي ذلك اهدار ادميته والحاقه بالبهائم وانه ضرر عظيم فلا يرتكب لاجل التبذير
الذي هو ضرر ادنى لان الاعلى لا يحتمل لاجل الادنى فان باع لا ينفذ تفريع على قوله لا يصح تصرفه
وتمهيد لقوله وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف انما كان
لاجل النظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه وان اعتق السفيه المحجور عبده نفذ العتق
عندهما خلافا للشافعي لان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وذلك لان كلام الهازل
والسفيه يخرج كلامه على خلاف نهج العقلاء اتباعا للهوى ومكابرة العقل لا لعدم العقل وعتق الهازل
صحيح فكذلك المحجور وعند الشافعي ان المحجور بسبب السفه بمنزلة المحجور بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء
من تصرفاته سوى الطلاق والتزويج لا ينفذ العتق فكذلك المحجور بالسفه ويسعى العبد في قيمته لان
الحجر كان لمعنى النظر وموجبه رد العتق لكن لما كان غير قابل للرد جعلت القيمة عوضا عنه وان دبر المحجور عبده
صح تدبيره لانه لا يسلب العتق بعين حقيقة الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لبقاء العبد
على ملكه فان مات المحجور ولم يؤنس رشده سعى العبد للورثة في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما
لو اعتقه بعد التدبير فانه يلزم العبد السعي بقيمته مدبرا او قد تزوج بامرأة نهاه ويصح تزوجه اي المحجور لان النكاح لا
يؤثر فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح وان سمى لها اكثر من مهر المثل

بطلت

بطلت الزيادة على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه وتخرج زكوة ماله اي السفيه لانه واجب عليه قيد بالسفيه
احترازا عن مال الصبي اذ لا زكوة فيه كما بين في محله وينفق منه عليه ان يعوض له نفقته عن اقاربه
في ماله وينفق القاضي ذلك عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده وزوجته ومن يجب على السفيه نفقته
من اقاربه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على اقاربه واجب عليه بقرابته والسفه
لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر زكوته اليه ليؤديها هو لكن السفيه الى المصرف فلانه لا بد من
نية لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها ان يحيل عليه امينا لمنعه من صرف ذلك الى غير مصارف
الزكوة فان اراد المحجور حجة الاسلام وهي التي تجب في العمر مرة واحدة بخلاف الثانية وما بعدها
لانها تكون تطوعا ومنها الثلاث المال يمنع منها لا يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى من غير صنع العبد
فيعامل مثلها لا يمنع من عمرة واحدة استحسانا لان العلماء اختلفوا في انها واجبة ام لا والاختلاف
دليل الاحتمال فلا يمنع منها ايضا وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق من الحاج وانما هو قائم
بافعال الحج والعمرة والنفقة لا تدفع اليه لئلا ينفقها في غير محلها وذلك يوجب نقض تلك العبادة و
تصح منه الوصية في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى مرضات الله تعالى وابواب الخير كالوقف على العلماء
والوصية للفقراء لكن تنفذ وصيته بقدر الثلث لان النظر في ذلك ويحجر على المفتي الماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل الباطلة كاسقاط الزكوة واسقاط الشفعة ويفتي للمرأة بانها اذا كفرت بانت من زوجها ونحوها
ويحجر الطبيب الجاهل هو الذي لا يعلم دواء الامراض فيسقي دواء مهلكا ويحجر المكاري المفلس هو الذي
يكاري الدابة فيأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري الدابة به
فينقطع المكتري عن الرفقة فيحجر هؤلاء اتفاقا دفعا للضرر عن الناس ولو قال ويمنع مكان قوله ويحجر
لكان اولى لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق ذلك ابن كمال باشا ولا يحجر على فاسق
يحجر عند الشافعي زجرا له عن الفسق وعقوبة عليه كما يمنع عن قبول شهادته ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد آنس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة
ومغفل وهو الذي يغبن في التجارات لسلامة قلبه ولا يصبر منها اذ الكائن لكل واحد منهما تضييع ماله لا ان
الحجر للفساد في ماله لا في الدين ولا يحجر على مديون ان طلب غرماؤه الحجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع
ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه يعني لو طلب ارباب الديون ان يبيع القاضي مال مديون
ويوفي منه ديونهم لانه نوع حجر بل يجب ان يأمر ببيعه بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه ولما ماطله
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه فان كان ماله من جنس دينه بان كان دينه

مطلب المفتي الماجن والطبيب الجاهل

بل يحبس ابدا

دراهم او دنانير اداه الحاكم منه وبيع احد النقدين بالآخر استحسانا لا يبيع ان كان دينه دراهم او دنانير او
بالعكس من ذلك باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يبيعها كما في
العروض والجامع بكل للدائن ان ياخذه بغير رضاه فكذلك اذا ظفر بجنس حقه وجه الاستحسان انهما
متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة والجنسية فبالنظر الى الاول ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يمنع الدائن على الاخذ بنفسه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق
بصورها واعيانها واما النقود فوسائل فافترقا وعندهما يحجر عليه ان للقاضي ان يحجر على المديون اذا طلب
غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار لغير الغرماء الذين حجر لاجلهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع المديون
عن بيعه بنفسه او بوكيله والحق الغرماء ويقسمه بينهم بالحصص ان اقر في حال حجره لحق يوجب ماله
لزمه ذلك بعد قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم
بالاقرار لغيرهم اما لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق ارباب الديون لم يتعلق به
حيث كان وقت الحجر معدوما وينفق من مال المفلس المحجور عليه اولا وعلى من تلزمه نفقته كائنا
من كان كزوجته واولاده وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء او الحق الذي
اثبته الشرع لغيره لا يبطل بالحجر والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه ويباع النقود اولا
ثم العروض ان لم تف النقود بالديون ثم العقار ايضا كذلك يبدا بالايسر فالايسر ويترك
له دست من ثياب بدنه يعني واحدا واحدا من كل نوع كقميص واحد وسراويل واحد وعمامة
وهو قدر الكفاية ويبيع ما سوى ذلك والقدر يندفع به وقيل دستان لما جاء روي ان النبي عليه السلام
باع على معاذ بن جبل ماله وقضى ديونه وقيل يترك له دستان اي اثنين اثنين من كل نوع ويباع
ما عدا ذلك لان ثيابه اذا لم يتقدر لقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه والظاهر ان الناس
يتعاونون في مثل ذلك فينبغي للحاكم ان يعتبر حال المفلس ومرتبته ووجاهته بين الناس
ويترك له ما يليق به ذلك لان حق نفسه مقدم على حق الغرماء كتجهيز ميت ومن افلس وعنده متاع
رجل كان اشتراه منه ولم يدفع له الثمن فرب المتاع اسوة الغرماء اي مساو للغرماء فيه لان حقهم
مساوية في القوة بخلاف ما اذا كان ذلك المتاع عند المرتهن لتعلق حقه بيده فخصوصية فلا يشاركه فيه غيره
اراد بعد قبضه باذن بائعه واحترز به عما اذا افلس قبل قبض عرض شراه فان بائعه لا يكون اسوة
الغرماء بل له ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وعما اذا افلس بعد قبضه بغير اذن بائعه فان لبائعه ان
يسترده ويحبسه بالثمن **فصل** في بيان حد البلوغ وما يتعلق بذلك من الاحكام وعندنا يحكم

ببلوغ



ببلوغ الغلام عشرة لانه يصدق على الصبي والبالغ فالاحتلام وهو ان يرى في المنام انه يجامع فينزل
فالانزال وطئ في اليقظة او الاحبال اذا جامع امرأة فحبلت منه فهذه الثلثة يثبت بها البلوغ
حقيقة في حق الغلام ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض اذا رأت الدم والاحتلام اذا وجدت لذة الانزال
في منام او الحبل اذا ظهرت عليها علامة فهذه المذكورة يثبت بها بلوغ الجارية حقيقة فلم يذكر الانزال
في علامات بلوغها اذ قلما يعلم انزالها بخلاف الصبي فان لم يوجد شيء من ذلك في حق الغلام والجارية
فاذا تم له اي للغلام من مولده ثمانية عشرة سنة وفي بعض النسخ ثمانية عشر سنة على تاويل
الحول او العام ولها اي للجارية كذلك سبع عشرة سنة حكم ببلوغهما عند ابي حنيفة رحمه الله وحجته على ما قالوا
انه جاء في الحديث ايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومن المعلوم انه انما يستغني
عن الحضانة بان يأكل ويشرب وحده ويستنجي ويقوم بمصالح نفسه بيده اذا تم له سبع سنين فاذا ضمت
الى العشرة صار المجموع سبع عشرة ثم انه لا يخرج عن عهدة حجة الاسلام الا بعد سنة اخرى فكمل
له ثمان عشرة سنة ومقتضى العادة ان يكون الانثى اسرع نشوا من الذكور فنقصت عنه
القدر المقتضي اعني الواحد فصار سبع عشرة سنة وعندهما اذا تم لكل منهما خمس عشرة سنة حكم
بثبوت البلوغ فيهما اي في الغلام والجارية وهو رواية الطحاوي عن الامام ابي حنيفة وبه يفتى وبه قال الشافعي
للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة و
ادنى مدته اي اقل مدة البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين اذ قد يظهر
لها في هذا السن علامة البلوغ واذا راهقا اي اذا قارب الغلام والجارية الحلم واشكل امر بلوغهما
بان لم يبلغا هذا السن وقالا انا بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان محتملا في هذه ال
السن ولو نادرا وكان مما لا يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن في اللغة
الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق فكان المولى اعلم العبد بفك الحجر عنه واعلم التجار باجازته
وتصرفه حتى يعاملوه ولو قيده بان قال في التجارة الفلانية اولى لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير
باب التجارة واسقاط الحق عندنا يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان
حق المولى لا يسقط الا بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا ويسقط به المولى ان كان مأذونه
رقيقا للمولى ان كان حيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة ثم تصرف العبد عطف على النفي فقال
اذا اذن المولى يفك العبد من الحجر ثم تصرف الى آخر باهليته التي هي ثابتة له باعتبار الآدمية ولهذا لا
يرجع على المولى بما لحقه من العهدة عند اداء الثمن وغيره فلا تلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا لا



يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب من موكله ولا يتوقت الاذن فيجمع المعطوفين
متفرع على مجموع جزء التعريف على التوزيع فان عدم توقيته متفرع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت
لكونه اسقاطا فان الاسقاطات لا يتوقت الا انه اخر تفريعا عن قوله ثم تصرف العبد باهليته لان ظهور
التفريع الاول بواسطة فلو اذن له المولى يوما او شهرا او وقتا محدودا لا يصح ذلك التوقيت
بل يتأبد هذا تفريع على قوله ولا يتوقت وعند زفر يتوقت فهو اي العبد مأذون دائما يعني ان تصرفه
بعد ذلك الوقت ايضا يكون كما هو قبله لا يزال كذلك الى ان يحجر عليه ثانيا فيعود محجورا كما كان
قبل الاذن ولا يتخصص اي لا يختص تصرفه بما اذن له فيه من التجارة كما بينه في التفريع عليه حيث قال
فان اذن له في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع وقال زفر والشافعي يختص تصرفه بما اذن
فيه كما يختص بالوقت الذي عينه لان الاذن توكيل من المولى واستنابة له لاستفادة الولاية من جهته و
لذلك يملك الحجر عليه بعد فالحكم يثبت للمولى دون العبد فيختص بما خصه به كالمضارب ولنا ان الاذن
انما هو اسقاط الحق وفك الحجر فتظهر مالكية العبد به والاسقاط لا يتوقت بزمان ولا يختص
بنوع من الاعيان واذا ظهرت مالكية العبد كما قررناه يصير متصرفا بما هو مقتضى اصل الخلقة
اعني النطق والعقل اللذان بهما ملاك التكليف بخلاف الوكالة والمضاربة فانهما ليست
باسقاط بل هي انابة فتحتمل التخصيص والتوقيت وما سوى وما وراءهما على حكم العدم قوله
يثبت اي الاذن صريحا ودلالة شروع منه في بيان انواع الاذن وتفريعاته فهو كما
يثبت بالتصريح نحو ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشراء
نحو ان يقول له اتجر في البر او في الحرير واشتغل بالخياطة او الصياغة كذلك يثبت بالدلالة
فسره المص بقوله بان رأى عبده اي علمه المولى يبيع ويشتري ما اراد فسكت المولى
ولم ينهه سواء كان ذلك البيع او الشراء للمولى او لغيره بامره او بغير امره كما اذا امره بشراء
شيء لولده او امرأته او كان الامر غيره منهم او من غيرهم صحيحا كان ذلك البيع او الشراء او
فاسدا فبكل ذلك يثبت الاذن اذا رآه المولى وسكت عنه قوله والمأذون اذنا عاما فرد
مقدم ومبتدأ وقوله ان يبيع الى آخره يعني ان الاذن العام يوما للمولى شاملا لجميع التصرفات او
دافعا الى تصرف بعد تجارة لا بشراء شيء بعينه كما لو قال له اشتر فرس فلان او طعام الاكل
او ثياب الكسوة فهو ان يأمر بشراء طعام العيال وكسوتهم فبتدبر ذلك احترازا عن الطعام الذي
يتجر به وانتشا بالذي يبيعها والقياس ان يكون التجار ذا ناما مما تقدم لكن الاستحسان يأبى ذلك لان
للتجارة مثلا



لان هذا المذكور ليس من باب الاستخدام ولو حجر ذلك اذاً لانسد باب استخدام المولى عبده خوفاً
من لزوم الاذن له في سائر التجارات فقلنا اذا امره بتصرف يحصل منه الربح والنماء صار مأذوناً مطلقاً
لان ذلك لا يحصل بعقد واحد بل يحتاج الى عقود متكررة بخلاف الاستخدام فانه امر بعقد واحد عرفاً
فلا يصير مأذوناً واذا امره بما تناوله الحجر كان له ان يبيع نقداً ونسيئة ويشتري كذلك ما بدا له
من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة
ويسلم ويقبل السلم لان كلا منهما تجارة ايضاً ويرهن شيئاً لا نفسه ويرتهن لانهما من توابع التجارة فان
الرهن ايفاء من وجه والارتهان استيفاء من وجه ويزارع ويشتري بذراً يزرعه لان في الاول
تحصيل الربح وفي الثاني قصده قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك عناناً اي له ان يشاركه
شركة عنان لانها من عادة التجار وانما قيد بقوله عناناً احترازاً عن المفاوضة لتضمنها الكفالة
والمأذون لا يملكها ويستأجر ما يحتاج اليه كالدابة والبيت والاجير ويؤجر ما يملكه من ذلك ولو
نفسه اي له ان يؤجر ولو كان ذلك مؤجر نفسه خلافاً للشافعي فان عنده ليس له حق ذلك لان
هذا تصرف في نفسه والاذن لا يتناوله لان المولى انما اذن له بالتصرف في غيره لا في نفسه ولهذا
لا يملك بيع نفسه ولنا ان ذلك من صنيع التجار فيقتضيه الاذن وذلك في الحقيقة ليس تصرفاً
في نفسه بل في منافعه واما بيع نفسه فانه يشتمل على ابطال الاذن فيعود على موضعه بالنقض
وله ان يضارب ويدفع المال مضاربة في الكافي ان دفع فهذا استئجار وان اخذ فهذا ايجار نفسه
والاستئجار والاجارة من باب التجارة ويبضع اي يدفع لغيره بعض الكتاب بضاعة ويعير شيئاً كما
في يده ويقبل هديته وضيافته فان ذلك من عادة التجار اذ لو لم يصح لم يعامله احد ويودع ويغصب
لان الايداع والغصب من توابع التجارة ايضاً اما الاول فظاهر واما الثاني فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ولو باع او اشترى بغبن يسير جاز اتفاقاً لتعذر الاحتراز
عنه في اكثر المبايعات ولو كان ذلك بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما لان الغبن الفاحش
منه بمنزلة التبرع عندهما فلا يدخل تحت الاذن وله انه تجارة والعبد انما يتصرف باهلية نفسه فصار
كالحر ولو كان العبد المأذون في مرض موته والمحاباة هي عند الغبن الفاحش اي باع محاباة او هي جسيمة
بجنسه مثلاً تعتبر ذلك من جميع المال الذي بيده ان لم يكن عليه دين يحيط بماله ان لم يكن مديوناً ذكره مثله
يجاز بما يعني محاباته من جميع ماله وان كان عليه دين يحيط جميع ما بقي يعني لو كان في مرض موته وهو
مديون يتصرف ما بيده من المال الى ان دينه ثم ان فضل شيء تعتبر ... الى المحاباة من جميع

[illegible]

صح



مابقي لان الافضا في المرض على الثلث يحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان محيطا بماله يرد الفرق
للا القرين ولم يبق شيء ادى المشتري جميع المحابات او رد المبيع يعني يقال له ادّ جميع المحاباة كما في
ما فرضنا يقال المشتري بحمته اباك ان تؤدي العشرة تماما او ترد المبيع فايهما فعل جاز وله اي
العبد المأذون ان تضيف معاملة وهو ان تشتري منه او يبيعه بالذات او بالواسطة وكذلك
من تطوعات ذلك من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب المعاملين ويحط من الثمن بعيب اي
بسبب عيب وجد في بيعه قدر ما هو حطة بين التجار لانه من صنيعهم وقد يكون الحط انظر اليه من
قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب وحطا الزيادة على ما هو لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة لانه قد يحتاج اليها وباذن لم يقيد في التجارة يعني لو انه
اشترى عبدا لجنس البيع والشرى ويعرف طريق التجارة والكسب فله ان يأذن لذلك العبد
في التجارة لان ذلك ايضا نوع من التجارة قوله لا ان يتزوج او يزوج عبده الى آخر معطوف على
قوله سابقا ان يبيع ويشتري او على قوله ان يضيف الى آخره والاول اقرب على بعده و
الثاني ابعد على قربه كما لا يخفى يعني ليس للمأذون ان يزوج العبد الذي يشتريه للتجارة لان
ذلك ليس من باب ولا من صنيع اهلها لان العبد يصير معيوبا وناقصا ومديونا بسبب نفقة
زوجته بل ذلك من حيث لزوم النفقة وغيرها وكذا ليس له ان يزوج امته عند ابي حنيفة
ومحمد فلا قال ابو يوسف هو يقول تزويج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها
ولهما ان الاذن انما يتضمن ما يكون تجارة او موصلا اليها وهذا ليس من ذلك وهو بعينه
علة عدم جواز تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان
والاب والوصي ولا له ان يكاتب ما يبيعه من الرقيق لان ذلك اسقاط الملك عن رقبته
واثبات للدين في ذمة مفلس الا ان يجيزه مولى ولم يكن عليه دين اصلا فلو اجازه
المولى وعليه دين فالمكاتبة باطلة لانه تعلق به حق الغرماء او يعتق لانه فوق الكتابة
ولو كان العتق بمال فانه لم يملك ان يكاتب فاولى ان لا يملك الاعتاق مطلقا الا ان يجيزه مولى
ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا يضمن مولى قيمته للغرماء المديون على قولهما او يقرض معطوفا
على ان يكاتب اي ليس للمأذون ان يقرض لانه تبرع محض سواء كانت بشرط العوض او لا
او يهدي لاحد شيئا قوله الا اليسير من الطعام استثناء من الهدية فقط يعني ليس للمأذون
ان يهدي الا ان يكون ما اهداه شيئا يسيرا كالرغيف ونحوه لانه من ضرورات التجارة

التفريع



وبالتصريح بالطعام اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا والمحجور لا يهدي الا اليسير
العفا اى لا يجوز للعبد المحجور ان يهدى لاحد شيئا ولو كان يسيرا لانه لا اذن ثمة اصلا فكيف
يثبت ما هو من ضرورته وعن ابي يوسف في رواية انه اذا دفع المولى الى عبده المحجور
قوت يومه فدعا العبد بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت
شهر فليس لرفقائه ان يأكلوا الاكل معه من ذلك لانهم لو اكلوا قبل مضي الشهر يتضرر به بحوطه
بخلاف قوت اليوم وهذا ظاهر قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير
كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
لمناسبتها وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة هي مطلقا داخلة تحت المال او ما في معناها اى
في حكمها كالبيع والشراء وهذا نقل التجارة والاجارة هذا الى آخر ما ذكر نظير ما هو في معنى التجارة صورة
الدين بسبب الاجارة ان يوجر شيئا او يستأجر الاجرة ولم يسلم المستأجر حتى انقضت مدة الاجارة
فوجب عليه رد الاجرة واستأجر او غرم غصب وجحد امانة لانه يصير مضمونا وبالضمان يملك فصار
من قبيل ضمان التجارة وعقر امة شراها المأذون فوطئها فاستحقت بصيغة المجهول اى ظهر انها
مستحق ورجع البائع على المأذون بثمنها لان ذلك من قوله وما لزم الى ههنا في حكم المبتدأ وما
عطف عليه مرفوع المحل بالعطف والخبر جملة قوله يتعلق برقبته اى يلزم المأذون ويصير
دينا عليه فيباع في ذلك كله ان لم يفده المولى بان يؤدي ذلك عنه لمستحقيه فان لم يفعل المولى
يباع المأذون وفي قوله ان لم يفده المولى اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه
ويقسم ثمنه وما في يده من كسب بين الغرماء بالحصص فيضرب كل من ارباب الديون في ذلك
بمقدار دينه سواء كان كسبه قبل لزوم الدين او بعده او كان اتهبه او وهب له فقبل الهبة
او ملكه باي وجه كان وقال زفر والشافعي لا يباع بل يباع كسبه في دينه لان الغرض من الاذن
انما هو تحصيل مال فائت لا تفويت مال حاصل وذلك مقتضي تعلق الدين بكسبه دون رقبته فيؤدي
دينه مما في يده دون ان يباع هو ويبقى ما فضل عن الدين للمولى بخلاف دين الاستهلاك لانه جناية و
الاستهلاك رقبته بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى



فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع بينهما دفع الضرر عن الناس بسببه وهذا
لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن وما بقي عليه ثانياً لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وما اخذه سيده منه قبل لزوم الدين لا يسترد لوجود
شرط الطلوع له وهو خلوه عن الدين وله اي للمولى ان يأخذ من كسب المأذون مقدار
غلة مثله مع وجود الدين على المأذون والمراد من غلة المثل مقدار ما يكتسبه عبد آخر مثله حتى لو
كان غيره يكسب كل يوم عشرة دراهم فكسب هذا عشرين مثلا كان للمولى ان يأخذ منها عشرة
والعشرة الاخرى تصرف الى ديونه استحسانا والقياس ان لا يأخذ مع وجود الدين لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق
بالكسب ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد
عليه باب الاكتساب والزائد عليها اي على غلة المثل للغرماء فيأخذونه بالحصص ويحجر المأذون بأمور
بعضها صريح وبعضها دلالة ومنها ما يختص بالذكور ومنها ما يختص بالاناث وقد شرع المصنف في بيانها
حيث قال ان ابق وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج
عن طاعته فكان حجراً عليه دلالة قال قاضيخان المأذون المدبر لا يحجر بالاباق او مات سيده اي
ويحجر العبد ان مات مولاه او جن السيد جنونا مطبقا اي مستمرا او ارتد ولحق بدار الحرب
غير مطبق او لحق السيد بدار الحرب حال كونه مرتدا لان الحجر لحاق سيده ويحجر
بالحجر ان علم اهل سوقه ان كان يحجر في السوق او من يجري بينه وبين المأذون المعاملات وهذا
يحجر عليه وعلم اهل سوقه فالمسئلة معتبرة بشرطين عندنا احدهما ما ذكره لعدم تأخر حكمهم
الى ما بعد العتق وعلم اكثر اهل سوقه والثاني ان يعلم العبد المأذون الحجر وللمصنف ترك هذا تاما
الشرط الذي ذكره فلدفع الضرر عن الناس لتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهذا اذا كان الاذن
شائعا واما الشرط الذي لم يذكره فلدفع الضرر عن المأذون فانه يلزمه قضاء دينه من خالص ماله
بعد العتق وما رضي به ويحجر الامة المأذونة لها ان استولدها المولى وقال زفر لا يحجر بالاستيلاد
وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاؤه
وجه الاستحسان ان في استيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات

الاولاد



الاولاد وعدم رضاء مواليهن بالاختلاط بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر بصريحه وانما صح
لام الولد لان الدلالة اعتبرت اذا لم يعارضها التصريح بخلافها لانه لا تحجر الامتناع بتبرعاد الا بدلالة بخلاف
المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت بالاتفاق ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اي
في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين محيط بقيمتهما لانه اتلف محلا تعلق به
حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه كانت تستوفي حقوقهم تقضى منه والمتلف غارم لا محالة ولا يغرم ما
زاد على القيمة لانه لا يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها قوله واقراره اي الماذون بعد الحجر بدين او بان
ما في يده امانة بعينها تركها في يده امانة لغيره او غصبها صحيح بيان حال الماذون بعد الحجر عليه
وما يلزم من اقراره وفاقا وخلافا فاعلم ان صحة اقراره بما ذكرنا انما هو قول الامام الى حنيفة
فلا فان الاذن المصحح لاقرار العبد بما في يده ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان هو اليد
فقد ابطلها الحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده في حق صحته
لعبد الحجر فان اقراره لا يصح في حق نفسه لانه ملك المولى والاقرار من العبد لا يصح في حق
مولاه فالاقرار في حق ملك الغير لغو محض وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
فيما اخذه مولاه منه قبل الاقرار واليد باقية فائتة والحجر انما يبطل اليد اذا كان فارغا عن حاجته
واقراره دليل تحقق الحاجة بخلاف المأخوذ منه قبل الاقرار لثبوت يد المولى عليه حقيقة وحكما
فلا تبطل يد المولى باقراره وان استوفى دينه رقبته وما في يده يعني لو لزم العبد الماذون ديون
تحيط بما في يده من كسبه وبقيمة رقبته لا يملك سيده ما في يده من كسبه فلو اعتق مولى عبيدا
مما في يده يعني لو ان المولى في تلك الحال اعتق عبدا مما في كسب ماذونه لا يصح عتقه عند ابي حنيفة
وعندهما ملك المولى ما في يد ماذونه فيصح عتقه للعبد الذي في كسبه وبه قال الائمة الثلاثة ومالك
واحد ويغرم قيمته لان الماذون لما اكتسبه كان في ملك المولى وطل عن كسب العبد حال كونه
مملوكا يكون ملكا لمولاه بحكم الشفاعة ولابي حنيفة ان الملك للمولى في اكساب العبد انما ثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث مال مورثه واذا كان الدين مستغرقا كان لا يثبت
ملكه له والعتق فرع الملك وان لم يستغرق الدين اكساب العبد ورقبته صح عتق المولى الذي
العبد الذي هو من كسب الماذون اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه ليس الدين مما لا يدمنه



ثالثاً فلو جعلناه مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيختل الحق من الاذن ويصح بيعه
عطف على صح الثناء اي يجوز بيع العبد المأذون من سيده متاعه بمثل القيمة اذ سيده حينئذ اجنبي
عن ماله وكسبه في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء لا باقل اي لا يصح بيعه منه بنقصان منها ولو
بغبن يسير فانه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع باقل ابطال حقهم هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجوز ويخير المولى بين ازالة الغبن ورد البيع في الكافي ان ما
ذكرنا من مذهب ابي حنيفة رحمه الله هو قول بعض المشايخ والتصحيح ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده
متاعه منه اي من المأذون صح بمثلها اي بمثل القيمة لا باكثر منها اذ فيه ابطال حقهم فلو باع السيد من
العبد متاعه باكثر من قيمته بقليل او كثير يحط السيد الزائد عن القيمة لتعلق حق الغرماء بذلك
الزائد او ينقض البيع وحاصله ان البيع جائز من الجانبين بمثل القيمة هذا اذا كان المأذون مديوناً
اما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز البيع منهما والاصل في هذا ان المولى لا يثبت له على عبده دين تجارة وما
في يده ملك المولى وكذلك لا يثبت للعبد على مولاه دين ما يستوفيه المولى من العبد مال نفسه
وما يستوفيه المولى من العبد مال نفسه وما يستوفيه العبد من المولى لا يخرج عن ملكه فان سلم
سيده المبيع اي عبده المديون المأذون المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن عن ذمة العبد لان
حق المولى في عين المبيع انما يكون من حيث الحبس وهو قد زال بالتسليم فلو بقي لبقي في الدين
ولا يستحق المولى على عبده ديناً فسقط لا محالة اما لو كان الثمن عرضاً يبقى حق المولى فيه لانه يتعلق
من العين الى العين والى هذا اشار المص بقوله قبل نقد الثمن لان النقد لا يطلق على العرض
وان للمولى ان لا يسلم اي المبيع حتى يأخذ ثمنه عن المأذون في تلك الصورة لما عرف ان للبائع حبس
المبيع لاستيفاء الثمن ويضمن السيد للغرماء باعتاقه المص ضمير مضاف الى الفاعل عبده المأذون
حال كونه مديوناً سواء كان الدين محيطاً برقبته او لم يكن الاقل بالنصب على انه مفعول لقوله
يضمن من قيمته ومن الدين يعني اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا
في الدين وان عكس يضمن القيمة اذ تعلق حقهم برقبته وقد اتلفها ثم اذا كانت القيمة اقل وضمنها
المولى فالباقي من الدين كيف يكون حاله فبين المص ذلك بقوله وما زاد من دينه على قيمته طولب
به معتقاً يعني يطالب الغرماء به العبد بعد صيرورته معتقاً لان الدين كان في ذمته وما لزم

المولى



المولى الا بقدر الاتلاف فيبقى ما بقي على ما كان في ذمته فيطالب به وقد صار معتقا وان باعه
اي لو باع المولى عبده المأذون وهو مأذون مستغرق بالدين وغيبه بالنقل المعجمة اي اخفى العبد
عن الغرماء مشتريه فللغرماء ان اجازوا بيعه واخذوا ثمنه من المولى لان الحق لهم والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق كما في بيع المرهون قوله او ضمنوا اي واحدث وامن السيد او المشتري
معطوف على اخذ ثمنه اي اجازوا البيع فلهم احد امرين اما اخذ الثمن او التضمين قيمته اي قيمة العبد
للسيد او المشتري لان حقهم كان متعلقا برقبة العبد حتى كان لهم ان يبيعوا اذا لم يقض المولى دينهم
واما تخير حرمة التضمين فلان المولى اتلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيتخيرون في تضمين اي المتلفين شاؤوا فان ضمنوا السيد ثم رد العبد عليه بعيب رجع السيد
عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان زال وهو البيع والتسليم فعاد
الحق الى اصله هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بالقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا
اذا رده بخيار الشرط والرؤية وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد
ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا
به على العبد بعد الحرية وان باعه اي لو باع المولى عبده المأذون المديون واعلم المشتري بكونه مديونا
ثم جاء الغرماء بعدما غيب المشتري العبد فللغرماء رد العبد المبيع ان لم يصل ثمنه اليهم الا اذا غير بهذا
الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق الرد لحصول مقصودهم الثمن وقبل الرضاء بالبيع الا
اذا كان فيه محاباة اذ حينئذ لهم ان يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقاد انه تمام القيمة وقد ذكر ذلك قال
وان كان قد وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي ليس لهم رده اما ان لهم رده فلان حقهم
تعلق به وهو الاستيفاء معجلا وقد فات بالبيع فلهم ان يردوه واما انه ليس لهم ذلك اذا كان
الثمن قد وصل اليهم بوجه ما فلانهم قد استوفوا حقهم في الدين فسقط حق الاسترداد فان غاب
البائع اعني المولى بعدما باع وسلم فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين اي لو انكر كون العبد
مديونا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو اي المشتري خصم عند غيبة البائع فيسمع
دعواهم على المشتري ويقضي لهم بالدين هو يقول ان المشتري يدعي الملك لنفسه في العبد فيكون
خصما لكل من نازعه ويطلب منه ولهما ان هذه الدعوى تؤدي الى فسخ العقد وهو اتمام



بالبايع والمشتري والبايع غائب فيكون الفسخ قضاء على الغائب وهو غير جائز عندنا ومن قال
انا عبد فلان فاشترى وباع يعني لو قدم رجل مصراً مثلاً وقال انا عبد فلان ثم شرع
بان يبيع ويشتري فحكمه كالماذون فيما تقدم بيانه من الاحكام استحساناً بدلالة تصرفه حملاً
لامر المسلم على السداد ودفعاً للضرر عن العباد والقياس انه ليس بماذون لعدم ظهور
الدليل والسكوت محتمل ولو اقر انه ماذون تصدق فيه استحساناً عدلاً كان او لا على ما
في النهاية وغيرها الا انه اذا ركبته الديون لا يباع هذا العبد في الدين اي دين وجب
عليه للغرماء صيانة لحق المولى فان اتى الغرماء فقد تقرر وانما عليهم لا يا غير من المولى
مالم يقر سيده بماذونيته ولم يقم الغرماء البينة عليه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبته لماذونه
بالدين والقول للمولى في انه محجور لتمسكه في الاصل **فصل** في بيان حكم اذن الصبي والمعتوه
وتصرف الصبي ان نفع نفعاً محضاً كالاسلام من الصبي الكافر وقبول الهبة ممن وهبه شيئاً
والصدقة ممن تصدق عليه صح ذلك التصرف من الصبي وحكم بموجبه لان النفع مطلوب وان
كان بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في انتفاع وان ضرر ضرراً محضاً كالطلاق
لامراته والاعتاق لعبده والهبة والصدقة فلا يصح ذلك التصرف ولو كان باذن من المولى لان
الضرر ممنوع وان احتملهما يعني ان كان تصرف الصبي محتملاً النفع على وجه والضرر على وجه اخر كالبيع
والشراء فانهما باعتبار الربح نافعان وباعتبار الخسران ضاران فان صدر واحد منهما من
الصبي صح بالاذن من الولي لا بدونه اي لا يصح من الصبي بدون الاذن من وليه لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه مميز ويشبه طفلاً لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقداً موقوفاً على اجازة المولى لان فيه منفعة كصدوره من اهله بالاهلية ووجود التجارة حتى
لو بلغ فاجازه لنفذ عندنا خلافاً للشافعي لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه فاذا اذن
بالصبي في التجارة ابوه ان كان موجوداً او جده الصحيح وان علا عند عدمه اي حال عدم الاب او وصي
او وصي جده عند عدمهما او القاضي او الوالي بخلاف صاحب الشرطة فانه لا يملك تقليد القضاء

فاذا اذن

[illegible]
وصاحب العسكر والقاضي لعبد اليتيم



فاذا اذن له احد من هؤلاء المذكورين فحكمه اي حكم الصبي بعد اذن الولي حكم العبد المأذون لكن بشرط
ان يكون عارفا بان يعقل كون البيع سالبا ومزيلا للملك عن البائع ويعقل كون الشراء جالبا
مثبتا له اي للملك الى المشتري وذكر في الكافي شرطا آخر وهو ان يعرف الغبن اليسير من
الفاحش فلو اقر بما في يده من كسبه يعني ان اقر الصبي المأذون للتجارة لاحد بدين او غصب
او استهلاك وديعة او عارية بان اقر ان ما ورثه من مورثه للاجنبي صح اقراره لانه من تمام التجارة
اذ لو لم يصح اقراره لم يعامله الناس وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح اقراره فيما ورثه من الارث لان
صحته في الكسب اذ كونه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي في احكامه
المذكورة واشتقاقه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين واذا كان يعقل البيع والشراء فانه يصير مأذونا باذن الاب والجد والوصي
دون غيرهم وصح اذن الوصي والقاضي وكذا حجرهما لعبد اليتيم اذا كان في ذلك نفع اليتيم فاذا
صح اذنهما لعبده مع كونهما اجنبيين فصحة اذن الاب وجده بطريق الاولى فلذا لم يذكرهما صريحا

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب او القهر
ظلما وشرعا اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده عنه وهذا هو مع
قول مختص بهو ازالة اليد المحقة فان قلت هذا الحد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت
غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه باثبات اي مع اثبات اليد المبطلة
الظاهر انه لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة ولا شك في ان اليد
التي هي عبارة عن الاستيلاء والتمكن من التصرف بغير مانع لا تنعقد على الشيء الواحد من جهة
واحدة فثبوت اليد المبطلة يستلزم زوال اليد المحقة ثم انه فرع على التعريف المذكور بقوله
فاستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا حمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط اي لا يكون جلوسه على البساط الغير غصبا
لان جلوس الغاصب لا يمنع جلوس المالك بل يمكن اجتماعهما فلا يتحقق معنى الغصب وحكمه اي حكم
الغصب الاثم في الآخرة لمن علم ان المأخوذ مال الغير فان ظن الآخذ انه ماله فلا اثم ومنه
ما اذا اشترى شيئا ثم استحق ووجوب رد عينه اي عين المغصوب الى المالك في مكان غصبه
لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن ان كانت عينه باقية ووجوب الضمان عليه لو هلكت تلك
العين المغصوبة برد القيمة سواء كان الهلاك بفعله او بفعل غيره ووقوع على قوله ووجوب
رد عينه بقوله ففي المغصوب المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب الا في الاقرار كالبيض و
الجوز يجب مثله الا ما يوجد لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان انقطع المثل عن ايدي الناس
وذلك بان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان وجد في البيوت تجب قيمته اي قيمة المثل
يوم الخصومة اي وقت طلب المغصوب منه حقه من الغاصب عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض
اصحاب الشافعي وعند ابي يوسف تجب قيمته يوم الغصب اي وقت اخذ الغاصب المغصوب لان
المثل لما انقطع التحق المغصوب بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم تحقق السبب وهو الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان الواجب على الغاصب انما هو مثل ما غصبه في ذمته
وانما ينتقل ذلك الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته وقت الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه فله ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء قوله وفي القيمي معطوف على قوله في المثلي الى آخره اي يجب في المغصوب
القيمي وفسره بقوله كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا
على العد ولان العددي المتفاوت بالآحاد اي متفاوت الافراد من الثياب والدواب والبطيخ والرمان
ونحوها والبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له وكذا لو يوجد المنصوص عليه اعني المثل تجب قيمته وكذا ان
كانت تتفاوت بحسب الازمنة والامكنة لكن لما تعذر مراعاة الحق في الجنس روعي في المالية
وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان بخلاف العددي المتقارب لانه كالمكيل فوجب مثله لقلة التفاوت
وانما قيد بقوله يوم الغصب لانه هو السبب في الضمان وبه دخل المغصوب تحت الضمان فان تلف
وان تلف بعض المغصوب وبقي بعضه وجب رد ما بقي بعينه وضمان قيمة ما هلك على الوجه
المذكور وبهذا الحكم تراجع عليه الائمة اجماعا وقد قال فان ادعى الغاصب الهلاك اي زعم ان ما غصبه
قد هلك لا يصدق من قوله وحلفه بل حبس تضييقا عليه وجزاء له على صنعه لكن لا يؤبد حبسه بل حتى
يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره الغاصب وتعيين المدة موكول الى رأي القاضي اما الحبس
فلعدم اتيانه بما يجب عليه وهو رد المغصوب الى صاحبه ثم انه لو تحقق هلاكه رضا اعني الهلاك وهو خلاف
الظاهر وحبسه الى ان يأتي به او يظهر انه لو كان موجودا لما اخره ثم اذا مضت المدة ولم يظهر قضي عليه بالبدل
من المثل والقيمة قوله والغصب انما هو فيما ينقل شروع فيما في بيان ما يجري فيه الغصب من الاحوال
وما لا يجري فيه وهذا اصل كبير وفيه اختلاف كثير لكن مذهبنا انه لا يجري الغصب الا فيما ينقل ويحول
لان الغصب بحقيقته انما يتحقق فيه فان المنقول يمكن التصرف فيه في مكانه او في مكان آخر بخلاف
العقار فانه لا ينتقل من مكانه فلو غصب عقارا فهلك في يده اي في يد الغاصب بآفة سماوية اي بهدم
بناء الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند الشيخين خلافا لمحمد فان
عنده يضمن الغاصب العقار وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت

ينعقد بها

يده على وجه يتضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة رحمه الله
ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمانه اظهر فيستعقب التفويت وازالة
للملك انما تكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار قوله وما نقص منه بفعله متعلق بقوله
نقص كسكناه وزرعه ضمنه جواب عن سؤال يقدر تقديره ان الغصب اذا لم يتحقق في العقار
عندكم فلو سكنه او اعطاه غيره او زرعه بغير رضاه كيف يكون حكمه فاجاب بانه يضمن ذلك عند
الجميع لانه نوع اتلاف والعقار يضمن به وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر هذه
الارض قبل الاستعمال وبعده ونقصانها ما بينهما وعن محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده
فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة
رجع الى قول نصير ثم ان المص استغنى من بيان حكم النقصان الى بيان ضده وهو الزيادة يعني لو ان

فقال م

الغاصب استفاد شيئا من العقار كالاجرة واخذ اجرة باجارة الغاصب اياه لغيره ما زاد و
هو البذر وما انفق على الزرع وتصدق بما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يتصدق بالفضل لانه حصل في ضمانه وملكه واما الضمان فظاهر واما الملك
فلان المضمونات تملك باداء ضمانها ملكا مستندا الى وقت انعقاد السبب وكل فضل حصل
على الملك فهو ملك تابع لاصله ولابي حنيفة ومحمد انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
الغير بغير اذنه وما كان هذا حاله فسبيله التصدق به اذ الفرع يحكم بحكم الاصل حلا وحرمة والملك المستند
ناقص فلا يرفع الخبث وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال باجارة واخذ اجرة
فنقصه اخذ الاجرة او اجر المستعار ونقص بسبب الاجارة يضمن الغاصب والمستعير النقصان
اي نقصان المغصوب والمستعار والضمير في يضمن يعود اليهما على سبيل البدل كما لا يخفى وما فضل
من الغلة اي غلة العبد المغصوب والاجرة اي اجرة المستعار من العقار وغيره بعد صرف ما صرف
الى النقصان يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والتعليل واحد وقوله

اي المغصوب

المغصوب على هذا اي على هذا الحكم التصدق وان تصرف الغاصب في المغصوب او تصرف المودع في الوديعة
فربح بسبب ذلك التصرف شيئا وهما اي المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين كالثوب والدابة
بخلاف ما لا يتعين كالدراهم والدنانير يتصدق بالربح الحاصل منهما عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
اي خلافا لابي يوسف كما في الفضل من النقص فيما ذكر انفا وان كان اي وان كان المغصوب والوديعة
لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار اليهما عند عقد البيع ونقدهما اي نقد الثمن منهما
فكذلك يتصدق بالربح الحاصل منهما وان اشار الى غيرهما اي الى غير المغصوب والوديعة في العقد
فيما لا يتعين بالتعيين كالنقدين ونقدهما او بالعكس بان اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق الثمن

اي لم يشتر الى شيء بل قال ان تعرف بالبيع وانعقد كما في هذه الصور الثلث طاب له الربح
اتفاقا فهكذا نقله الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان تتأكد بالنقد ليتحقق
الخبث وقال عامة المشايخ لا يطيب له الربح قبل الضمان وكذا بعده بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة فيقول وبه يفتى اي بما ذكر من ان الربح لا يطيب له في الوجوه الثلثة
الاخر لا في ما اشار اليها ونقد منها والمختار انه لا يطيب مطلقا يعني في الوجوه الاربعة المذكورة
لا يطيب الربح في الغاصب ولا للمودع لان ذلك يتعرف في امثال ينفرد ذلك المالك ومثله لا يطيب
بحال ولو اشترى بالالف المغصوبة او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما اشترى بتلك
الالف طعاما يساوي الفين فاكله لا يتصدق بشيء اتفاقا لان الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس
وذلك انما يظهر اذا باع الجارية او الطعام فحينئذ يكون الربح ظاهرا ويلزمه التصدق به فصل في الغصب
وحكم اخر بعد ذكره ما يزول به ملك المالك لانه عارض وقدم الفصل الذي قبله وان تغيرت العين المغصوبة
ما غصبه بالتغير فيه فزال اي بطل اسمه لذلك التغير وزال عنه اعظم منافعه ومقاصده ضمنه
الغاصب وملكه بالضمان ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان فيحل بعده وقال الشافعي لا ينقطع
حق المالك عن المغصوب وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجهه ان العين المغصوبة باقية
فتبقى على ملك صاحبها اذ لا اعتبار بفعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا للملك فصار
كما اذا لم يتغير بفعل الغاصب ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعا معتبرا من الجانب
وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد ثم ان عدم حل الانتفاع قبل اداء الضمان
انما هو استحسان والقياس ان له ذلك وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله
فيما حكاه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو باعه
او وهبه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية
وعلم انها مغصوبة اطعموها الاسارى فانه افاد عليه السلام بذلك ان [illegible] صاحبها زال ملكها
وان الانتفاع بها لا يحل قبل ارضاء صاحبها وانفاذ هبته وبيعه مع وجود الحرمة لقيام الملك
معتبرة كما في الملك الفاسد وباداء الضمان يحل لان حق المالك وصل اليه في ضمن البدل وكذا
اذا ابرأه لسقوط حقه بالابراء ثم شرع المصنف في امثلة ما ذكر فقال كشاة مغصوبة ذبحها و
طبخها يعني اذ مجرد الذبح لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية لكن زال اعظم
المنافع كالدر والنسل فالظاهر ان مجرد ذكر زوال الاسم كاف في بيان الضابط او شواها فان
اسم الشاة حينئذ يزول ويحدث لها اسم آخر وهو سليق او شواء قوله او قطعها بالتشديد
القاف اي جعلها قطعا قطعا يعني لو ذبح الغاصب الشاة وقطعها بعد ذلك يضمنها ويملكها

كالو

لما لو طبخها او شواها بعد الذبح اما لو ذبحها فقط او ذبحها وسلخها فان الحكم فيه انه لا يزول عنها ملك
ربها ولو طحنها او زرعها او كان حنطة فطحنها او زرعها فانه بذلك يزول عنه الاسم واكثر المنافع المقصودة منه وكذلك
دقيق جعله خبزا اي جعله خبزا وعنب او زيتون عصره او قطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا او
صفر نظمه آنية وتبر بكسر وسكون الفاء صنعت من النحاس او ذهب او فضة جعله آنية فحل هذه
حكمها واحد خلافا او وفاقا وهي مشتركة في زوال الاسم عنها وضمان الغاصب لها وتملكه اياها
عندنا خلافا للشافعي ولابي يوسف في رواية وساجة بالجيم خشبة عظيمة صلبة تنبت بالهند
وتستعمل في ابواب الدور وبنا فيها او اساسها ولبنة تبني عليها اللبنة بفتح اولها وكسر ثانيها
او بكسر الاول وسكون الثاني واحدة اللبن الذي يبنى به معروفة وان بعد الغاصب الفضة
او الذهب الذي غصبه دراهم او دنانير او آنية او حليا او نحو ذلك لا يملكه بهذا الفعل
بعود اي بعد زوالهم من قوي مجموع الكلام اي المغصوب والجميع منهما لا يملكه الغاصب عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو ما للاكثر اي للمغصوب منه بأخذه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله
للمغصوب منه لان الغاصب احدث في العين المغصوب صفة معتبرة صيرت حق المالك هالكا
من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد منه ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه
الا ترى ان الاسم باق وجريان الربوا بين كل منها وبين ما صنع منه دليل على بقاء العين فلا
يكون للغاصب والصفة التي احدث الغاصب لا اعتبار لها اذ لا قيمة لها عند مقابلة الجنس بجنسه
فان ذبح الغاصب شاة التي غصبها ولم يفصل اجزاءها بعد الذبح فالمالك ان شاء طرحها
عليه اي على الذابح وضمنه قيمتها او اخذها مذبوحة وضمنه نقصانها وهكذا الحكم ما يؤكل لحمه من الحيوانات
وكذا لو قطع يدها او عضوا من اعضائها وهذا الحكم ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار
فوات بعض الاغراض المطلوبة منها او قطع طرف دابة غير ماكولة او خرق الثوب المغصوب بفعل
الغاصب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه ففي الكل يخير المالك بين الطرح وتضمين الكل
وبين الاخذ وتضمين النقصان وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
فقط كما لو قطع اذن الحيوان الغير الماكول او يد العبد مثلا فان المالك يأخذه مع ارش المقطوع لان العين
مثلا تبقى منتفعا به بعد قطع اذنه والعبد ايضا بعد قطع يده فالغاصب لم يفت منفعته بل احدث
فيه عيبا فيلزمه ارشه ثم انهم اختلفوا في بيان حد الفاحش فمنهم من قال ان الفاحش هو ما يوجب
نقصان ربع القيمة ومنهم من قال هو ما يوجب نقصان نصف القيمة والصحيح ان الفاحش هو ما يفوت
به بعض المنافع وذلك مثل قطع الثوب بحيث يفوت منه منفعة القباء والجبة وبقي منه منفعة
القميص واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع بل يدخله نقصان عيب ومن بنى في ارض غيره بغير امره

بمجموعها نسخة

او غرس فيها امر بالقلع اى برفع البناء او الغرس والرد اى وامر بردها لصاحبها فان ابى
فالحاكم يفعل ذلك بنفسه او باذن المالك ان يفعل ذلك هذا اذا لم يلحق الارض ضرر وان نقصت
وعن الكرخى انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة البناء والغرس قيمة الارض يؤمر بالقلع ويضمن
قيمتها وان كانت اقل فلما ذكر وان كانت الارض تنقص او تتضرر بذلك القلع فللمالك ان يضمن
له اى للبانى والغارس قيمتهما مامورا بقلعهما اى يضمن قيمة البناء او قيمة الغرس حال كونهما
مامورا بقلعهما من جانب الشرع اما القلع والرد فلقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق واما ضمان
قيمة البناء والغرس وتملكهما اختير لطول التقرر بالارض فلان فيه نظرا للمالك والغاصب ودفع الضرر عنهما
ثم ان الملصقين طريق تقويم البناء والغرس بقوله فتقوم الارض وحدها بلا شجر او بناء وتقوم
مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن المالك بانى البناء او غارس الشجر الفضل بين التقويم
الاول والثانى فلو كانت قيمة الارض وحدها مائة مثلا وقيمتها مع احدهما مامورا بقلعه مائة
وخمسين فالمالك يضمن للآخر خمسين ويتملك ما فى الارض ذلك معها فان قلت الغصب فى
العقار غير متصور فكيف وضع المسئلة فى غصب العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه
لا اصل الغصب الا يرى الى قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة الى
سبع ارضين ولان المجاز شايع فى كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا لصورة الغصب
وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه احمر او صفرا ولت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك اى
صاحب الثوب ان شاء ضمنه اى ضمن الغاصب قيمته اى الثوب حال كونه ابيض لانه غصبه كذلك قيمته
عريا عن الصبغ ومثل سويقه اى مقداره وذلك لان الثوب من القيميات فيلزم قيمته والسويق
من المثليات فعليه مثله فيضمن كلا منهما باعتبار اصله او اخذهما اى الثوب المصبوغ او السويق الملتوت
وضمن هو للغاصب ما زاد الصبغ اى قيمة الصبغ الذى فى الثوب بان يقوم مصبوغا وبلا صبغ فيعطى
الغاصب الفضل ومقدار السمن الملتوت به لان الصبغ مال متقوم كالثوب وللغاصب وصبغه لا
يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا فى سمن الحال مال احدهما اليه والبقاء من الاخر
نوعين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف وان صبغه اى الغاصب الثوب الابيض اسود فعند
ابى حنيفة رحمه الله ضمنه قيمته اى يضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه ابيض او اخذه
بلا رد شى على الغاصب لانه نقصان الصبغ الاسود فى الثوب نقص وعندهما الصبغ
الاسود كغيره من الالوان فهو كمال وزيادة عندهما قوله وهو اختلاف زمان فتوجيه
للقولين وهو فى الحقيقة جواب عن سؤال تقديره ان السواد اما ان يكون نقصا

فى نفسه



في نفسه او زيادة فان كان الاول فالحق مذهب ابي حنيفة وان كان الثاني فالحق ما ذهبا اليه فاجاب
المصنف بانه لا خلاف باعتبار زمان القائل فانه في زمان الامام كان السواد عند بني امية نقصانا
عيبا ثم صار كمالا او زيادة في عهد صاحبيه لان بني العباس اتخذوه شعارا وهكذا قيل و
قيل ان كان الثوب مما ينقصه السواد فهو فيه نقصان وان كان مما يزيد قيمته فهو كالحمرة
والصفرة كمال وزيادة **فصل** في بيان تصرفات الغاصب في المغصوب وما يتعلق
به من الاحكام وان غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا
مستندا الى وقت الغصب لان المالك صار مالكا للبدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا
يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله غيب بالغين المعجمة اي جعله غائبا على وجه
يوجب الضمان وتقييد الضمان بالقيمة انما وقع اتفاقا والا فالوجه هو التعميم او الاطلاق
ولم يملك الاكساب للتبعية دون الاولاد اي لو كان المغصوب جارية مثلا فاكتسبت مالا
وولدت اولادا ثم غيبها الغاصب وضمن قيمتها كان ما اكتسبته بعد الغصب للغاصب
ولا يكون ما ولدته من اولادها له لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر
والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول في القيمة اي قيمة
المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لانه اثبته بالحجة الملزمة
ثم سنظر بعد ذلك فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ادى الغاصب والحال انه قد ضمنه اي
المغصوب بقول المالك فقط من غير برهان او برهانه بان اقام بينة على مقدارها
او كان ضمنه بالنكول من الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب لانه اداه
قيمته فيكون له ولا خيار للمالك في ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب لانه قد تم الملك فيه للغاصب
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنه الغاصب بقوله مع
يمينه او بغير يمين فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ ذلك المغصوب
من الغاصب ورد عوضه الذي كان اخذه منه لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار من القيمة وانما
اخذه لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية
وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي لانه لا خيار له ولو برهن كل من المالك والغاصب وهذه
من زوائد المجمع على الهلاك اي على هلاك المغصوب عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على
انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده فاقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها
مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغا.

عادته

يرجون داله واما لك بكر وقيمته الغاصب يكون اولى وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدم المتن على
بتقديم الارجح ومن غصب عبدا فباعه وضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه
والفرق ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا او الثابت بطريق الاستناد ثابت من
وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك
العتق لنقصان ملكه وزوائد المغصوب غير مضمونة على الغاصب عندنا ان هلكت بالا تعد
فيها بان اتلفها او منعها عن مالكها بعد طلب المالك اياها مع القدرة على التسليم حتى تعوت
حينئذ سواء كانت تلك الزوائد متصلة بالمغصوب كالحسن والجمال والسمن وصوف الغنم او
منفصلة عنه كالولد او لد المغصوب والثمرة اي ثمرة البستان المغصوب وكالبيض ولبن
الحيوان ونحو ذلك فالكل امانة في يد الغاصب ان هلك ذلك كله او بعضه فلا ضمان على
الغاصب اذا لم يتعد او يمنعها عن المالك بعد طلبه باتعا ان نقصت الجارية بالولادة في يد
الغاصب ضمن نقصانها هذا اذا احدث الحمل في يد الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان
منا حدثا فلا يجب عليه الضمان لا في الهلاك ولا في النقصان وجبر ذلك النقصان بقيمة الولد
ان كان في قيمته وفاء وتسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه وقال
زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف ينجبر ملكه بملكه ولنا ان السبب للنقصان
والزيادة شيء واحد وهو الولادة لا بها او بسبب فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية
الولد فاذا صارا ما لا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان او بالغرة اي ان دفعت صورة ضرب
غير الغاصب بطن الجارية المغصوبة فاسقطت ونقصت قيمتها بذلك وضمن الغاصب الضارب
غرة الجنين وكان بها وفاء بنقص الجارية ينجبر بذلك وذلك لان الغرة اقيمت مقام الولد لوجوبها
بدلا عنه وهو زيادة من محل ردوته ان ذهبت يشعر بالغرة وليس كذلك بل يعتبر وفا الولد
ايضا كما مر ولو قال ان دفتا ان قيمة الولد والغرة لكان اولى ولو زنى بامة غصبها فردها الى
صاحبها حاملا من الزنا فولدت فماتت الجارية بها اي بسبب الولادة ضمن قيمتها يوم علوقها لانه
غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وهو الولادة وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه
الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة تعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها
لا يضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وعندهما لا يضمن بالحرة ولا في الامة ايضا جميع
قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لان سبب التلف حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان
العيب لا يمنع صحة الرد لان الاصل خروج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان بالعيب ولو رده محموما
فمات او يضمن ولو زنت عنده اي عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك فماتت من الجلد

لا يضمن

لا يضمن الغاصب اتفاقا لان نفع الحمر واكرنا ليس سببا للهلاك بل انما ماتت بامتداد
علة وبالبلد وهما سببان وجدا عند المالك فلا يؤاخذ بهما اتفاقا ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه سواء كان تعطل بان سكنه اي سكن فيه او عطله بان تركه معطلا عندنا وعند
الشافعي يضمن في الوجهين وعند مالك في الاول فيجب اجر المثل الا في الوقف اخذ بهذا المشايخ
من الجمع من كتاب الوقف ويتولى انسب ههنا وفي الجامع الكبير والبزازية منافع الغصب غير
مضمونة الا في ثلثة مواضع احدها ما ذكره المص والثانية مال اليتيم والثالثة ما كان معدا
للاستغلال قال في البزازية وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف بان اتلف ذمي او في يده
خمر والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في حق مسلم وضمن المسلم القيمة فيهما اي الخمر والخنزير لو كان
لذمي لانهما مال متقوم في حق اهل الذمة وانما قلنا يقضي على المسلم قيمة خمر الذمي اذا اتلف مع ان الخمر
من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها اذ فيهما اعزاز ما يجب اهانته بخلاف الذمي
وان اتلفه ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينون ولا ضمان باتلاف
الميتة ولو كانت لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية
عمدا ولو وصلية كان ملكا لمن يجد كالشفعوي يعني لو ذبح احد شاة ولم يذكر اسم الله عليها فاتلف رجل فعل
ذلك عمدا فهي ميتة لا يحل اكلها عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية وحينئذ [illegible]
على الشافعي فانه لو نحو ذلك تكسبا حلت بالاتفاق وان غصب غاصب خمر مسلم فخللها اي جعلها خلا
بالاقيمة لها كالنقل من الظل الى الشمس او منها اليه فصار خلا اخذها المالك اي يأخذها المالك الخل من
الغاصب بلا شيء اذ ليس للغاصب فيها حق وعلى هذا فلو اتلفها الغاصب بعد تخلل الخمر لم
ضمنها بسبب التعدي لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا
وطهره لا يزول الثوب من ملك المالك وكذا ههنا فيضمنها بمثلها من الخل لاتلافه ملك الغير
لانه لو تلفت يعني لو تلفت بنفسها من غير تعد من الغاصب لا يضمنها اذ لا موضع لرد تلفها
والضمان انما يكون بالتعدي وان خلل الغاصب خمر المسلم بالقاء ملح فهو ملكه لكنها ملكها
اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا
متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد
للغاصب قدر وزن الملح الذي القاه فيها عند ابي حنيفة فلا فائدة الا ان عندهما يضمن الغاصب
للمالك مثل ما اتلفه من الخل لانه من ذوات الامثال وعندهما بالتخلل متقوما واوجب الرد فاذا
فوته على المالك يجب خلفه عليه كالمستعار ولابي حنيفة ان التقوم حصل بصنع الغاصب و
خلفه متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه فكان اصالة والخمر المتخلل تبعا له في التقوم عن الاصل غير مضمون على

الغاصب لانه ملكه فلا يكون الخمر مضمونا ايضا كما لو هلك من غير صنعه على ما بيناه آنفا وان
خللها اى الغاصب الخمر التي غصبها بالقاء خل فيها ملكها ولا شيء للمالك اى لمالك الخمر على الغاصب
عند الامام ابي حنيفة لان الخلط استهلاك صورة ولا ضمان في استهلاك الخمر لعدم تقومها وكذا
لا ضمان عند محمد ان تخللت من ساعتها او الآن وان لم تتخلل من ساعتها بل تخللت بعد زمان لكون ما
القى فيها من الخل قليلا فالخل اى المجموع بينهما اى بين الغاصب والمالك على قدر ملكهما بقيمته كيلا
لانه صار ركيبا لكن خلط الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو استهلاك كما بيناه
آنفا فالخل للغاصب ولا شيء عليه للمالك لانه انتفع ملك نفسه وهذا التفصيل مذكور في الهداية
على غيرها وكذا ثوبه وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك
بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن للمالك قيمته مدبوغا وعليه اكثر المشايخ لانه وصف الدباغة تابع
للجلد فلا يفرد وقيل اذا صار الاصل مضمونا عليه صار الوصف ايضا مضمونا وقيل يضمن قيمته طاهرا
غير مدبوغ لان الوصف المذكور انما حصل بفعل الغاصب فلا يضمنه وان دبغه بماله قيمة كالعفص
والقرظ اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ الى الغاصب ثم انه بين طريق معرفته بقوله بان
يقوم ذلك الجلد مرتين الاولى يقوم مدبوغا والثانية يقوم ذكيا غير مدبوغ ويرد المالك للغاصب
فضل ما بينهما ويرجع فيه الى اصحاب الخبرة من الدباغين وانما ذلك لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ للثوب فكان بمنزلته وللغاصب ان يحبسه اى له ان لا يسلم الجلد الى المالك حتى يستوفي
حقه كما في حبس المبيع لاجل الثمن وان اتلفه لا يضمن اى لو اتلف الغاصب الجلد الذي دبغه بماله
قيمة لا يضمنه عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ فيه اما الضمان فلانه اتلف
مالا متقوما فيضمنه كما لو ذكيه وكما لو دبغه بما لا قيمة له وكما لو استهلكه غيره ولابي حنيفة ان التقوم
مضاف الى ما زاده الغاصب فيه وهو تابع له والاصل غير مضمون عليه فكذا التابع على ما مر في تخليل الخمر
بماله قيمة واما استثناء مقدار ما زاد الدبغ فيه فلانه حق الغاصب فلا يأخذه ولو تلف
بآفة سماوية من غير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لعدم التعدي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا
او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا ضمن وهو التمر ما لم يطبخ اذا اشتدت او اراق له
منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ذلك ضمن قيمته والضمير يعود الى كل واحد من المذكورات
على سبيل البدل وهذا الضمان انما يكون اذا كان لغير لهو عند ابي حنيفة ويصح عنده بيع هذه
الاشياء وشراؤها وقالا لا يضمن متلف هذه الاشياء على المسلم ولا يجوز بيعها ولا شراؤها
وعليه الفتوى لان اتلافها احتساب ونهي عن المنكر ولا ضمان على المحتسب في ذلك لانها اعدت

للمعصية



للمعصية فبطل تقومها كالخمر والشيخ قد ندب الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فصار الفاعل كأنه
باشر بامر الامام ولابي حنيفة انها اموال لصلاحها لما يحل من وجوه الانتفاع وان كانت تصلح لما لا
يحل فصارت كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فهو خارج عنها فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم واما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فهو باليد الى الامراء لقدرتهم عليه وغيرهم انما هو مامور بان يقول بلسانه وفي المنكر
والمنصف تجب القيمة لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينها مع ذلك لو فعل جاز بخلاف
ما لو اتلف صليب النصراني فانه يضمنه صليبا لانه مقرر على ذلك ومن غصب مدبرة فمات
في يده ضمن قيمتها اتفاقا لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فلا ضمان عليه لعدم
تقومها عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب قيمة ام الولد ايضا لانها منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما وعنده ليس التقوم وامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة ولا
بي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة لاجل النسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا
تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبرة ثم ان قيمة المدبرة ثلثا قيمتها قنا على ما قالوا وهو المذكور
في الهداية وفي التاتارخانية قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبر نصف قيمة قنا من وعليه
الفتوى ولو شق زق لاراقة الخمر الذي فيه للمسلم لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاراقة ممكنة
بدون شق الزق فيضمن الزق لانه متقوم ولابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك
الا بالشق فيكون ماذونا فيه وعليه الفتوى ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره هذا اذا كان
العبد عاقلا واما اذا كان مجنونا فالحال انه ضامن او رباط دابة الرباط ما يربط به الدابة او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طيره فذهبت الضمير فيه يعود الى كل من المذكورين على سبيل البدل
خلافا لمحمد في الدابة والطير والاصل في هذه مسألة ان الحكم يضاف الى اخر العلل وهو ههنا الذهاب
وانما فصل بقول محمد نظرا على الفصل الاول لنقص حكمه بخلاف ما لو امر العبد بالاباق او ساق
الدابة او نفر الطير فانه يضمن لكن محمد يقول ان الدابة والطير من شانهما وعادتهما الفرار من الاناء
والذهاب اذا لم يكن لها مانع وهو قد ازال المانع فيضمن بخلاف العبد فان الاباق فيه نادر
وهذا نظير الفرق في العادة المودع اذا فتح باب القفص وحل قيد العبد او فتح باب
الاصطبل حتى ذهب فيضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ولا على من سعى الى السلطان بمن
يوذيه ولا يندفع اي والحال ان ذلك الشخص لا يندفع من الاذى الا بالسعي فيه لان دفع
الاذى لو كان ممكنا بلا سعي الى السلطان يضمن او سعى اليه بمن يفسق عطف على بمن يوذيه ولا
يمتنع عن الفسق بنهيه اي بنهي الساعي وهذه مسألة السعاية وهي تكون بوجوه منها ما ذكر

ونحوه وهو ان يكون الساعي مخاطبا لمن يعين بوديه ولا يمكنه دفعه الا بدفعه الى السلطان وكان
فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف بالكلام فيحتاج الى منعه بفعل السلطان وفي تهذيب لا يضمن
الساعي بالاتفاق ومنها قوله ايضا ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم يعني ان كان ذلك
السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى اليه وقد لا يغرم مقول القول قوله
ان فلانا قد وجد مالا وكان القائل صادقا فيما قال بان وجد فلان كنزا او نحوه من الركاز فغرمه السلطان
المذكور شيئا من المال ففي هذا الوجه لا شيء على الساعي اتفاقا لانه يحمل السلطان على صلاح حاله فلا ضمان
عليه بذلك فان كان عادته اي عادة ذلك السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعي اتفاقا لانه متسبب
ومنها قوله وكذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد يعني اذا رمى في شكاية الساعي ان فلانا يجني
امرأة او جارية او ولدا فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه تعزر الساعي ولا يضمن الساعي
لانه لم يامر السلطان بتغريمه وانما اخبر بشيء ليس له مدخل في التغريم وعند محمد يضمن الساعي
زجرا له اي بقول محمد يفتى في هذه المسئلة لغلبة السعاة في زماننا فلو مات الساعي اخذ المظلوم
قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو اطعم الغاصب المغصوب مما يؤكل مالكه المغصوب منه فاكله
الطعم برئ الغاصب من الضمان عندنا وان لم يعلم اي المالك الغاصب ان المالك انه طعامه لانه عين
ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا **كتاب الشفعة** هي في الاصل فعلة بمعنى المفعول مشتقة من الشفع
وهو الضم كالاكلة من الاكل سميت بها لان الشفيع يضم العقار المبيع الى عقاره ومنه الشفع الذي هو
ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى المغفرة من الفائزين [illegible] ووجه شرعيتها كونها سببا
لدفع الضرر عن الشريك والجار ولهذا انما وجبت في العقار خاصة والقياس يابى لانه اخذ منه ملك
الغير بغير رضاه والاستحسان يقتضي جوازها لما ذكرنا في وجه شرعيتها وهي في الشرع ما ذكره المصنف بقوله
هي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه ما قام عليه اي بمثل ما قام المبيع على المشتري وهو نعت
جبرا بغير رضاه والعقار وهو بالفتح ما له اصل وقرار من دار او ضيعة او حانوت او بستان او حمام او رحى
او ارض خالية في مصر او سواد في دار الاسلام اذا كان ما ذكر مما يجوز بيعه وبيع بيعا تاما وعند مالك
تجوز في المنقول ايضا ولو جاز ذلك لجاز في كل منقول قياسا على السفن وليس ذلك كذلك وتستقر بالاشهاد
اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر لان حق الشفعة حق ضعيف متزلزل يحتمل لو اخر بطل
واذا تم لو اخر استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضا اي الضمير في تملك
يعود الى الشفعة والمراد بالمشفوع اي يصير العقار ملكا للشفيع بقضاء القاضي او تراضي الشفيع
والمشتري وانما لم يملك القاضي بذلك كما في الرجوع في الهبة لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع
الا باحد الامرين وانما تجب الشفعة للخليط في نفس المبيع والمراد من الخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم

بذلك

بذلك لاختلاط نصيب بنصيب شريكه وقد يفرق بينهما بان الشريك يكون في اصل المبيع
والخليط يكون في حقوق المبيع والجار يطلق على الشفيع فهولاء الثلث يستحقون الشفعة بالبيع
عندنا على هذا الترتيب لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك
تقدم ذكره فان لم يكن للبايع شريك او كان ولكنه سلم الشفعة او لم يردها وصرح بذلك فللخليط في
حق المبيع اي يستحق الشفعة بعد الشريك ثم فسر حق المبيع بقوله كالشرب بالكسر وهو نصيب
الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والطريق كالسبيل يستوي
فيه المذكر والمؤنث الخاصين وفسر خصوصهما بقوله كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ فاذا كان عقار له
شربهما من نهر لا تجري فيه السفن او طريقهما واحد لا ينفذ فبيع احدهما فلصاحب الاخر ان ياخذ المبيع
بالشفعة الاقرب فالاقرب عند التعدد ثم ان لم يكن للبايع خليط في نفس المبيع ولا في حقوقه المذكورة
او كان وسلم او لم يرد فالشفعة تثبت للجار الملاصق وهو الذي يكون ارضه متصلة بارض المبيع وبناؤه
ملاصق لبنائه ولو كان بابه في سكة اخرى فالاول اقوى وبالشفعة اولى لاختلاطه بالملك المبيع
في كل جزء ثم الثاني احرى لاختلاطه في الحق اللازم والترجيح يتحقق بقوة السبب وعند عدم المذكورين تحقق
الشفعة لجار له رأس من الجذوع اي جذوع كائنة على حائطها اي حائط الدار المبيعة او له شركة في خشبة
عليه اي على حائط الدار فهو جار لا شريك اذ المراد بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا ففي الصورتين انما يستحق الشفعة بطريق الجوار وان كان له شركة في نفس الجدار فشريك اي
اذا كان شركة في نفس جدار الدار فهو شريك فيستحق الشفعة لكونه خليطا لان شركته في نفس
العقار بخلاف وضع الجذوع والشركة في خشب الموضوع فانه جار ملاصق وهي اي الشفعة اذا كانت
بين خلطاء او جيران متعددين فانها تكون بينهم على عدد الرؤس لا على مقدار السهام وقال الشافعي هي
على مقادير الانصباء فياخذ كل منهم من المبيع على مقدار نصيبه قلة او كثرة وعندنا تقسم بينهما بالسوية
لان الشفعة من لواحق الملك لانها لتكميل منفعته فاشبهت الربح والغلة والولد والثمرة بين الشركاء
ولنا ان الشركاء استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستووا في الاستحقاق الا يرى
انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب واما كثرة الاتصال فاثاره في تلك
بكثرة العلة وهي لا توجب الترجيح وانما يوجب الترجيح بقوة الدليل لا الكثرة ولو اسقط بعض الشفعاء
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص كان للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم فقد زال
فيستحق بانفرادهم الجميع فاذا كان العقار بين ثلثة على ان يكون نصفه لواحد وثلثه لاخر وسدسه لاخر فباع
صاحب الثلث حصته وطلب الاخران الشفعة يقضي بها بينهما على التنصيف بقدر الرؤس عندنا وعلى
الربع بقدر الملك عند الشافعي ولو كان بعض الشفعاء غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغايب

[illegible] الشفعاء

لعله لا يطلب او لا يعود كان يقضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل
من الاولين تحقيقا للتسوية ولو سلم احد الشفيعين بعد ما قضى له بالجميع ثم جاء الغائب فانه يقضى له
بالنصف وهو حصته لان قضاء القاضي للحاضر بالكل قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما سلم الحاضر
بغير قضاء فانه حينئذ يقضى للغائب بالكل اذا حضر لعدم المانع والقاطع قوله فاذا علم الشفيع بالبيع الى آخره
شروع في بيان صفة الشفعة وشرائط طلبها اشهد في مجلس علمه على الفور في رواية الاصول او
الى آخر المجلس في رواية هشام واما اذا كان فيشهد من حضره انه يطلبها ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة فيقول
اشهدوا اني اطلب الدار الفلانية او العقار الفلاني الذي اشتراه فلان من فلان او باعه فلان ثم
اي بعد الاشهاد في مجلس العلم يشهد عند العقار او البيع اي يذهب حتى يقف قريبا منه ويشهد ثانيا لان الطلب
لان الحق متعلق به او على المشتري او على البائع ان كان المبيع في يده بعد فانه بعد تسليم المبيع الى المشتري يصير
اجنبيا فلا يفيد الاشهاد عليه بخلاف المشتري فانه بالعقد يصير مالكا وان لم يقبض المبيع فيقول في الصورة
الاولى اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويقول
في الصورة الثانية ان هذا اشترى دار كذا وقد كنت طلبت الشفعة الى آخره ويقول في الصورة الثالثة
ان هذا باع الدار الفلانية الى آخر ما ذكر ويسمى هذا الطلب طلب تقرير وطلب اشهاد وهذا الطلب واجب
على الفور حتى لو تمكن منه ولم يشهد بطلت شفعته ولو اخبر كتابة ولفظ البيع في اوله او في وسطه
فلم يطلب حين سمعه بل سكت الى آخر الكتاب بطلت شفعته اما لو طلب حين علم او سمع بالبيع ثم اخر
الاشهاد لم تبطل شفعته لان الاشهاد انما هو لنفي التجاحد لا لاثبات الشفعة ثم يطلب الشفعة بعد المواثبة
والتقرير عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ليقضي الحكم
لي اي القاضي بالشفعة ومر المشتري بان يسلم العقار المشفوع الي هذا اذا قبض المشتري المبيع قوله كذا كناية
عن كونه شريكا او خليطا او جارا او يسمى هذا الطلب طلب خصومة وتملك لانه يخاصم المشتري ويطلب من القاضي
ان يملكه ذلك المبيع بان يحكم له ولا تبطل الشفعة بتأخيره اي لا يبطل حق الشفيع بتأخير طلب الخصومة مدة الى
شفعة وهو رواية عن ابي يوسف مطلقا يعني سواء كان التأخير بعذر او بغير عذر زمانا قليلا كان او كثيرا وقوله
في ظاهر المذهب احتراز عن الرواية الاخرى عن ابي يوسف وعن قول محمد قال ذلك فلان الخ وقوله وعليه
الفتوى اي على هذا قول ابي حنيفة يفتى لانه ظاهر المذهب وقيل قائله صاحب الوقاية والنقاية يفتى بقول محمد
وهو انه ان اخر شهرا بلا عذر ثم طلب الآخر بطلت شفعته وهو قول زفر ايضا ووجهه انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة
ابدا يتضرر المشتري لانه يتعذر عليه التصرف حذرا ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر بشهر لانه آجل
وما دونه عاجل ووجه ظاهر المذهب ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه صريحا وهو ليس بصريح في ثبوت
التعوق واذا ادعى الشفيع عند القاضي الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه يعني المشتري بانه يقول له

ما تقول

ما تقول في دعوى هذا هو اول ما يطلب الشفعة بسببه ذكره هذا فان اقر المدعى عليه وهو المشتري بملك الذي هو
ما يشفع به من شركة او خلطة او جوار او نكل عن الحلف على العلم بالملكية اي بملك ما يشفع به يعني لو طلب الشفيع من
القاضي ان يحلف المشتري بالله ما تعلم ان المدعي مالك لما ذكره مما يشفع به فابى عن التحليف على ملك الغير فنكوله
على العلم لحلفه القاضي ذلك لان المدعي ادعى معنى لو اقر به المدعى عليه لزمه ولم يحتج الى طلب البينة من
المدعي فلو حلفه اليمين فنكل او برهن الشفيع باقامة بينة على انه يملك ما يشفع به مما ذكر صحت الدعوى
وسأله اي يسأل القاضي المدعى عليه عن الشراء بان يقول هل اشتريت الدار التي يدعي هذا الشفعة بها
فان اقر به اي بالشراء او انكر ولم يكن للشفيع بينة فطلب المشتري باليمين او نكل عن اليمين بان لا يحلف
انه ما ابتاع الدار التي يدعي بها الشفيع او نكل عن اليمين بان الشفيع ما يستحق عليه هذه الشفعة او برهن
الشفيع على ما ادعاه قضى القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وانما يحلف المشتري هنا على البتات لانه
استحلاف على نفسه وهو الشراء او على ما في يده اصالة وهي الدار وفي مثل هذا يكون اليمين على البتات
ولا يشترط احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت الدعوى فاذا قضى القاضي له اي للشفيع بالشفعة لزمه احضاره
اي احضار الثمن لانه توجه اليه حينئذ وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع ربما يكون مفلسا فيتوقف القاضي على احضاره كيلا
يتوى مال المشتري ووجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يجب احضاره
وللمشتري حبس الدار بعد ما قضي بها للشفيع لقبضه اي لاجل قبض الثمن لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة
المشتري فيحبسها حتى يقبض ثمنها ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر بادائه لانها تأكدت بالخصومة عند
القاضي ووقع الحكم بها فلا ينقض وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده بان لم يقبضه المشتري بعد سواء
سلم ثمنه او لا لان اليد له وهي يد مخصوصة فتوجه الخصومة معه ولكن لا يسمع القاضي اي لا يقبل البينة عليه اي على البائع
الذي هو في يده حتى يحضر المشتري فيفسخ بالرفع الى القاضي البيع بحضرته اي بحضرة المشتري وهذا الفسخ
ليس بفسخ لاصل العقد بل لاضافته الى المشتري وذلك لان تحول البائع للمشتري بعد ايجاب
البيع وتحول تلك اضافة للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من
المشتري الى الشفيع وصار العقد كأنه وقع ابتداء من الشفيع يعني الفسخ المذكور هو نقض البيع في حق الاخذ
لا المشتري لانه ينقض اصل العقد ويقضى بالشفعة على البائع حينئذ ويجعل العهدة عليه اي ضمان الثمن
عند استحقاق الدار على البائع وذلك لان ملك المشتري حينئذ واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع
فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كان المشتري قبض المبيع حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا
اذ لم يبق له يد ولا ملك والوكيل بالشراء خصم اي لو وكل رجل رجلا ليشتري دارا فاشترى له دارا فالوكيل
خصم للشفيع لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ما لم يسلم

القضاء ظ

البيع الى الوكيل فاذا سلم اليه تحول عنه الخصومة اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل والشفيع خيار
الرؤية ان لم يكن راى المبيع قبل ذلك اذ لو كان قد راه لكن وجده قد تغير بعد ذلك وثبت له خيار العيب
ايضا وان وجد العيب وصله بشرط المشتري في شرائه البراة اي لو كون البايع بريا منه اي من كل واحد من خيار العيب
والرؤية ورجوع المشتري بالعيب بان كان المشتري بشرط البراة من كل عيب او من عيب كذا ولم يظهر
غيره في المبيع وذلك لان الاخذ بالشفعة شراء لانه مبادلة مال بمال فيثبت له الخيار ان ولا يسقط
خيار الشفيع بشرط البراة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنايب عن الشفيع فلا يملك اسقاط حقه
فصل في بيان الاختلاف في الشفعة واحكامه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن اي في ثمن العقار
المبيع فقال المشتري بما ادعيه لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عند نقد الثمن والمشتري منكر والقول
للمنكر بيمينه بحكم النص وان برهنا بان اقام كل منهما بينة على مدعاه فللشفيع اي تكون البينة للشفيع
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا والاصل انهما اذا تعارضتا بينتان
يرجح منهما ما هو اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع فكانت البينة اولى بالقبول من بينة المشتري
وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اي من ثمن المشتري يعني لو قال المشتري حين اخذ الشفيع
العقار اشتريته بالف وخمسمائة مثلا وقال البايع انما بعته بالف فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل
نقد الثمن للبايع او بعده فبين المصنف حكم الاول بقوله اخذه الشفيع بما قال البايع ان كان اختلاف
القولين قبل قبض البايع الثمن لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن
الشفيع وبين حكم الثاني بقوله واخذه الشفيع بما قال المشتري لو كان الاختلاف بعده اي بعد قبض البايع
الثمن اذ بوصول الثمن الى البايع قد انتهى حكم البيع في حقه فصار اجنبيا فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف
بين الشفيع والمشتري حقيقة وحينئذ يكون القول للمشتري وان عكسا بان ادعى البايع ثمنا اكثر
والمشتري اقل منه فبعد القبض اي ان كان ذلك بعد ما قبض البايع الثمن من المشتري يعتبر قول المشتري
يعني ياخذه الشفيع بما قال المشتري ان شاء ولا يلتفت الى قول البايع لما بينا انتفاء قبله تحالفا
اي لو كان ذلك قبل قبض البايع الثمن من المشتري يامر الحاكم البايع والمشتري بان يتحالفا وان نكل اعتبر
قول صاحبه يعني ان نكل البايع يظهر ان الثمن ما قاله المشتري فياخذه الشفيع به وان نكل المشتري يظهر ان
الثمن ما قاله البايع فياخذه الشفيع به ان شاء وان حلفا اي البايع والمشتري ياخذ الشفيع المبيع بما قاله
البايع من الثمن لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان البايع لما نزل مترضيا باخذ المشتري
المبيع بما قاله من الثمن فينتقل ذلك الحكم من المشتري الى الشفيع وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن
كان ذلك الحط معتبرا في حق الشفيع ايضا وحينئذ ياخذ الشفيع المبيع بالباقي بعد الحط فلو كان باع
بالف ثم حط عن المشتري مائة ياخذه الشفيع بتسعمائة لان الحط ملتحق باصل العقد وان حط الكل

المشتري

فسخ البيع وياخذه الشفيع بما قال البايع

باخذ الكل

يأخذ بالكل اذ لو التحق لبقي المبيع بلا ثمن وذلك باطل وان حط البائع عن المشتري النصف من الثمن
او مقداراً منه ثم حط النصف الآخر اخذ الشفيع المبيع بالنصف الاخير او بالباقي لانه لما حط النصف
الاول او مقداراً منه التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن او الباقي فلما حط النصف الاخير او الباقي
كان حطا للجميع فلا يسقط كما في مسئلة حط الكل وان زاد المشتري في الثمن بعد ما وقع الايجاب
والقبول على مقدار لا تلزم الشفيع تلك الزيادة بل انما يلزمه المقدار الذي وقع عليه العقد لان في
اعتبار الزيادة الحاق الضرر بالشفيع بل له ان يأخذ بالثمن الاول لما ذكرنا من لزوم الضرر واذا كان الثمن
مثليا كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لزم الشفيع مثله اذا اخذ المبيع
بالشفعة لقدرته على المثل وان كان الثمن قيميا كالثياب ونحوها فقيمته اي اخذ الشفيع المبيع بقيمة ذلك لعجزه
عن المثل الكامل وان كان المبيع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم فيأخذه بقيمته وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم فالشفيع مخير ان شاء اخذ المبيع بثمن حال بقدر
ما للبائع على المشتري فينقد الثمن للمشتري ويأخذ المبيع منه او طلب الشفعة في الحال بتخفيف اللام
بمعنى الوقت اي لا ينقد المشتري الثمن حالا بل يصبر بعد الطلب الى ان ينقضي الاجل فينقد الثمن حينئذ و
يأخذ المبيع بعد مضي الاجل وليس له ان يأخذ المشفوع في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر له ذلك
وهو مذهب مالك واحمد وبه قال الشافعي في القديم لان الشفيع يستحق المشفوع بما كان على المشتري
من الثمن اصلا ووصفا وكونه مؤجلا وصف ثابت في الثمن فيأخذه بوصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما
يثبت بالشرط الجاري بين البائع والمشتري ولا شرط بين الشفيع والبائع ولا بينه وبين المشتري
وكون البائع راضيا بالتأجيل على المشتري لا يستلزم كونه راضيا به على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
وقضاء الدين وليس الاجل وصفا للثمن كما قالوا بل هو حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حقا للبائع
كاصله وتوابعه ولا يتعجل على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال كلام مجمل وتفصيله ان الشفيع في صورة كون الثمن
مؤجلا اما ان يأخذ المشفوع من البائع بالثمن الحال او من المشتري كذلك فان كان الاول فان الثمن يسقط
عن المشتري لان البائع قد اخذ حقه فلم يبق له حق الطلب وان كان الثاني فالبائع لا يستحق ما في ذمة المشتري
من الثمن الا بعد مضي الاجل لان الشرط الذي بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه على ما كان ولو سكت
الشفيع عن الطلب الآن وصبر ليحل الاجل عند ابي حنيفة قوله او الطلب في الحال بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
لان حق الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك فيشترط الطلب عند العلم بالبيع و
السكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته خلافا لابي يوسف في قوله الاخير ولو اشترى ذمي عقارا
بخمر او خنزير فللخليط ان كان له الشفيع اما ان يكون ذميا او مسلما فيتعلق النص بحكم الاول بقوله يأخذه الشفيع
الذمي المشفوع بمثل الخمر وقيمة الخنزير الذي اشترى الذمي لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم والخمر مثلي

بالتأجيل بل

والخنزير قيمي فيأخذ بمثل الخمر في المثلي وبقيمة الخنزير في القيمي والمستأمن كالذمي في جميع ذلك وبين الثاني بقوله
وياخذه المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز من تسليمها فالتحقت
بذوات القيم ولو بنى المشتري على الارض التي اشتراها بناء او غرس فيها شجرا ثم اخذها الشفيع اي الارض بالثمن
الذي تعين في العقد وبقيمتهما اي مع قيمة البناء او الغرس الذي احدثه لكن يعتبر قيمتهما مقلوعين او مستحق القلع
كما في الغصب اذا بنى الغاصب في الارض المغصوبة او غرس فان المغصوب منه ياخذ الارض مع البناء او
او الغرس ويعطي الغاصب قيمتهما مقلوعين او كلف الشفيع المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع
بل يخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء او الغرس وبين ان يترك ثم المبيع للمشتري وبه قال الشافعي
الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف ان المشتري محق في البناء والغرس لانه فعل
ذلك بناء على ان الارض ملكه في التكليف بالقلع من باب العدوان وطريق معرفة قيمتهما مقلوعين
ان تقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس يأمر القلع فيفضل ما بين القيمتين
هي قيمتهما مقلوعين الى هذا اشير في غصب الكافي والهداية ولو استحقت الارض المأخوذة بالشفعة
بعد ما بنى الشفيع فيها بناء او غرس شجرا رجع على المشتري بالثمن فقط اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس
لانه ظهر انه كان اخذ الدار بغير حق والثمن عوض عن المبيع وسلم له فلا له ان يرجع بدله وعن
ابي يوسف انه يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري بغير فعله ياخذها الشفيع بكل
الثمن ان شاء صورته رجل باع دارا فيها بناء او شجر فانهدم البناء او جف الشجر عند المشتري
ثم اراد الشفيع اخذ الدار بالشفعة فانه يأخذها بكل الثمن وليس له ان يسقط منه ثمن البناء
المهدم او الشجر الجاف لان البناء والغرس تابعان في البيع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن
ما لم يصر مقصودا فكان بقاؤها وهلاكها سواء في حق وجوب جميع الثمن لان الثمن انما يقابل الاصل
والتبع فيخير الشفيع بين اخذ العرصة بكل الثمن وبين الترك وان هدم المشتري البناء واخذ الشفيع
العرصة بحصتها اي بحصة العرصة من الثمن ان شاء وانما ياخذها بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
فيسقط عن الشفيع حصته من الثمن وليس له اخذ النقض هو بكسر النون بمعنى المنقوض من البناء
لانه انفصل عن موضعه من الارض فصار من قسم المنقول ولا شفعة فيه وان اشترى مشتر للارض
مع شجر مثمر الى الكلمة مع لبيان ان العقد وقع على الثمر مع الارض لانه لا يدخل في المبيع بغير ذكر الثمار
او اشترى ارضا مع شجر بغير ثمر حال الشراء فاثمر في يده اي يد المشتري اخذها الشفيع مع ثمرهما
اي ياخذ الشفيع الارض المبيعة مع الثمر الذي كان موجودا في شجرها او حدث في الشجر عند المشتري
وهذا استحسان وفي القياس ليس له اخذ الثمر لانه ليس بتبع الارض لانه لا يدخل في بيع الارض من غير
ذكر فاشبه متاع موضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان انه صار تبعا بواسطة اتصاله بالشجر التي

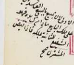
هو

هو تبع للارض فاشبه البناء في الدار وما كان مركبا فيه يأخذه الشفيع ولا مانع من ان تجب الشفعة فيما
لا يدخل في البيع الا بالشرط كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع حتى انه كان من الثمر موجودا حين
البيع واما اذا حدث عند المشتري فلانه لما صار تابعا للتابع الداخل في البيع سرى البيع اليه فاذا جذه اي الثمر
المجذة ان قطع المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الصورتين لانه تبعه للعقار بالبيع فقد زال التبعية بالجذ لكنه
اياه وقد صار مفصولا عن الاصل صار من المنقولات ولا اخر فيها الشفعة ثم انه في الصورة الاولى لما كان داخلا
في البيع صار مقابلا بشئ من الثمن وبين للمشتري حصته بقوله ويأخذ ما سواه بحصته في الاولى اي يسقط من
مجموع الثمن حصة الثمر ويأخذ الشفيع الارض والشجر بالباقي من الثمن وما كان في الصورة الاخرى معدوما
حين البيع لم يقابله شئ من الثمن وبين حكمه بقوله بكل الثمن في الثاني اي يأخذ الشفيع الارض مع الشجر بكل الثمن
اذ [illegible] **باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها** من حيلة الشرع عنه عندها
وانما تجب الشفعة قصدا في عقار ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار بعوض هو مال قوله قصدا
احتراز عما ملك بغير قصد كالارث والصدقة ونحو ذلك وعلى هذا كان ينبغي ان يؤخر عن قوله ملك
وفي العبارة على هذا انما تجب الشفعة في عقار ملك قصدا الى آخره وقيد العقار للاحتراز عما ليس
كالعروض والسفن ونحوها لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع وحائط وقوله عليه السلام الشفعة
في كل عقار او ربع والاول حجة على مالك في ايجاب الشفعة في السفن في قوله بسبب اذاه
للحصر وقوله بعوض للاحتراز عما اذا ملك بالهبة بلا عوض فان الشفعة لا تجب فيها وقوله وهو
مال للاحتراز عما اذا ملك بعوض بغير مال كالمهر والخلع وبدل الصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان
الشفعة لا تجب في هذه الاشياء وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي لا شفعة
فيما لا يقسم لان الاصل عنده ان الشفعة انما تجب لدفع ضرر القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم
ولنا ما بين من الحديث بلا تفاوت ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة فيها دفع ضرر سوء
الجوار وهو يوجد في منقسم وغير منقسم ثم شرع في تفصيل ما لا تجري فيه الشفعة فقال فلا تجب
في عرض بالتحريك وهو يطلق على ما عدا النقود من منقولات الحالية وفلك بضم اوله وسكون ثانيه
بمعنى السفينة وهذا اللفظ مشترك بين المفرد والجمع ويختلف التقدير ولا تجب بكالعقار الشفعة ايضا
في بناء وشجر بيعا ماض مجهول صفة لما قبلهما بدون الارض هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع للقرار يلتحق
بالعقار ولا في ارث اي موروث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط اي في الهبة فان الهبة اذا كانت
بشرط العوض فهي بيع انتهاء وتجري فيها الشفعة اما اذا كان العوض بغير شرط اه وكان احدهما سابقا
فحينئذ كل منهما هبة على حدة وفي العوض المشروط لا بد من التقابض وعدم الشيوع فان عدمهما فلا شفعة
بدون ذلك واما الارث والوصية والصدقة والهبة بدون العوض المشروط فلانه لا يملك بها الحاصل

بغير بدل وعوض فلا تجوز فيه الشفعة لكونه تبرعا ولا شفعة في التبرعات قوله وما بيع بخيار البائع او بيعا
فاسدا معطوف على ما تقدم والتقدير ولا شفعة فيما بيع باحد هذين الوجهين فلا شفعة فيهما ما لم يسقط حق
الفسخ فيهما اما الاول فلان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولا شفعة بدونه حتى لو اسقط
خياره وجبت الشفعة لزوال المانع عن الانتقال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك وتقييد الخيار بالبائع يدل على ان ما عداه من خيار المشتري غير مانع من الشفعة لانه لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه واما الثاني اعني ما بيع بيعا فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لانه ثابت حقا للشرع والقبض
لا يستلزم سقوطه بل هو باق ببقاء العقد والعاقدين فان اسقط حق الفسخ وجبت الشفعة
لزوال المانع ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني اذا كان العقار مشتركا بين جماعة بارث
او شراء ونحوه فاقتسموه فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان فيها معنى الافراز ولو جعل اجرة او
جعل بدل خلع او بدل كتابة او عتق او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها
حتى يأخذ الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة
وكذا الدم والعتق وان وصلية قوبل بعضه بمال كما اذا زوجها على دار على ان ترد عليه الفا وعندهما
يجب الشفعة في حصة المال اذ فيه مبادلة مالية ولنا ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا تجب الشفعة ايضا فيما صولح
عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دار رجل وانكرها صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال
لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلانه زعم ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلاحتمال ان
ما اعطاه افتداء ليمينه فلم تثبت المبادلة المالية واما اذا صولح عنها بالاقرار فانه يكون معترفا
بالملك للمدعي وانما استفادها بما بذل من بدل الصلح وذلك مبادلة مالية موجبة للشفعة
وتجب الشفعة فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار او سكوت لانه اخذها عوضا عن حقه صورته رجل
ادعى حقا ماليا على مالك الدار فانكر المدعى عليه او سكت وصالح المدعي على الدار او جعلها بدل
الصلح فان الدار انتقلت من المدعى عليه الى المدعي فوجبت فيها الشفعة وكذا لو كان هذا الصلح بالاقرار
لكن المص ترك في الصورة لكونه احالة على انه يفهم من التصريح بالانكار والسكوت فيهما ان ذلك
عمومه بطريق المخالفة وهو فلان لكونه ولا تجب الشفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او
بخيار شرط مطلقا او رد بخيار عيب بقضاء متعلق به وصورته رجل اشترى دارا فسلم الشفيع
شفعته ثم ردها المشتري على البائع بخيار رؤية او بخيار الشرط سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء او ردها

بخيار

بخيار العيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع لان ذلك فسخ للعقد من اصله فيعود الملك
الى مالكه القديم والشفعة انما تجري في العقد الجديد وفي هذا لا فرق بين ان يكون ذلك الرد
بعد القبض او قبله لان القبض وان كان يفيد تمام العقد لكنه بالرد يبطل حكمه وما رده اي
بالعيب لكن رد بلا قضاء او رد بالاقالة بان تقايلا البيع تجب الشفعة فيه بعد القبض المجرور
بعود الا ما يعني ان الشفعة تجب في هذين لان المتعاقدين لهما ولاية على انفسهما فقط الموصفين
في قصد الفسخ والفسخ بيع جديد في حق الثالث وهو الشفيع وانما قلنا انه بيع جديد
لوجود عقد البيع فيه معنى اعني مبادلة المال بالمال بالتراضي واعلم ان ما رد بالعيب بلا قضاء
انما تجب فيه الشفعة اذا كان رده بعد القبض كما صرح به صاحب الهداية وعلله بانه قبل القبض
فسخ من الاصل سواء كان بقضاء او بغير قضاء ففي عبارة المص نقص وقصور اللهم الا ان يحمل الرد
على اعادة المبيع الى البائع بعد قبضه وتجب الشفعة في العقود وحده وتجب في فسخ بسببه
اي العقود وتجب فيما بيع بخيار المشتري لان ذلك لا يمنع خروجه عن ملك البائع وهو مدار
الوجوب ولا فرق بين ان ياخذ الشفيع المبيع في مدة الخيار او بعدها بعد ان وجبت وتقررت
قوله وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار يعني رجل باع دارا او اشترى دارا بالخيار ثم قبل ان يتقرر
الملك فيها بيعت دار اخرى بجنب الاولى فالشفعة في الثانية لمن شرط له الخيار سواء كان
بايعا او مشتريا اما البائع فلان ملكه باق بعد في الدار التي يشفع فيها واما اذا كان الخيار للمشتري
فعلى قولهما ان المبيع يدخل في ملكه فالامر ظاهر وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يدخل في ملكه لكن لما كان
له ولاية ذلك ما لا للعقول والرد فبالنظر الى الاول يثبت له حكم الشفعة ولهذا قال المص ويكون
اجازة اي للمشتري يعني لو كان الخيار في الدار الاولى للمشتري ثم انه طلب الشفعة في المبيعة الاخرى
يكون طلبه ذلك قبولا للبيع في الاولى فيثبت الملك له من وقت العقد وهو سابق على بيع الثانية
قوله وللشفيع الاول اخذها لا اخذ الثانية شامل للوجهين المذكورين يعني لو كان للدار الاولى
المبيعة بالخيار شفيع فحضر بعدما اخذ من له الخيار الدار الثانية بالشفعة فليس له الا اخذ الاولى دون الثانية
لان ملكه في الاولى انما حدث بعد ان ملك الشفيع الاولى الثانية وحيث كان ملكه معدوما لا تجب
له شفعة فيما ملك وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت
الثانية قبل قبض المشتري بعد الحكم اي للبائع بها لا يبطل الشفعة للمشتري فيه [illegible] لكن المص
احتج على ظهور المعنى من السياق و[illegible] ان البائع بالبيع الفاسد في نحوه ممسكه اذا



حكم له بالشفعة وقبض الثانية لا يبطل هذا الحكم بقبض المشتري الاولى لان حق الفسخ فيها
قائم للبائع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة للمشتري تقرير للفساد فلا يجوز وان بيعت
الثانية بعد قبض المشتري الاولى المبيعة بالبيع الفاسد فالشفعة حينئذ للمشتري لان ملكه في الاولى
جاره فيستحق الشفعة في الثانية به فان استرد البائع منه اي من المشتري الدار الاولى المبيعة
بالبيع الفاسد قبل الحكم له بالشفعة في الدار الثانية بطلت شفعته فيها بعد ان تقررت له بقبض الاولى
لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها اي الاولى بعد الحكم له بالشفعة في الثانية
بقيت الثانية على ملكه صيانة للحكم عن النقض والمسلم والذمي في الشفعة سواء فيأخذ الذمي
العقار المبيع من المسلم بالشفعة كما ان المسلم يأخذه منه لما روي ان شريحا حكم على مسلم لذمي فكتب في ذلك
الى عمر رضي الله عنه فاجازه وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب لان المحجور لا يملك شيئا اصالة فاولى ان لا يملك
بالشفعة ولو في بيع سيده كالعكس فان قيل ان العبد المأذون والمكاتب ما في يده ملك لمولاه
فاذا باع مولاه عقارا او باع هو دارا مثلا فانهما اخذا بالشفعة يكون كخصم الجاني قلنا ان المراد
من الاول هو [illegible] ومن الثاني من علك ان زاد [illegible] على بدل الكتابة فانهما بمثابة المستقل

فصل فيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل به من قول او فعل قصدا او غيره وتبطل الشفعة بعد ثبوتها
بتسليم الكل او البعض والمراد من التسليم ههنا فراغ الشفيع عن الطلب وتركه ولو كان ذلك التسليم
اي الفراغ من الوكيل اي من وكيل الشفيع وسواء كان ذلك في كل المبيع او في بعضه اما اذا سلم الكل
فظاهر واما اذا سلم البعض فيكون البعض الآخر سكوت عنه والسكوت في باب الشفعة تسليم
والتسليم في البعض تسليم الكل لعدم التجزي وترك طلب المواثبة اي طلب الشفعة حال العلم ببيع العقار
على الفور في رواية الاصل وعلى المجلس في رواية عنه او طلب التقرير اي الاشهاد على البائع او المشتري
او العقار واما طلب الخصومة فلا تبطل الشفعة بتأخيره وانما تبطل الشفعة بترك الطلب في الوجهين
المذكورين لان ذلك دليل الاعراض والاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة اذ الشفيع
حين علم بالبيع كان قادرا على الطلب لانه بالتلفظ ولا مانع له منه فلما تركه علم انه لم يرد الشفعة وكذا اذا
طلب في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين او على العقار وبالصلح عن الشفعة على عوض معلوم
على ما قبله اي وتبطل الشفعة بصلح الشفيع على احد المتعاقدين بعوض او بغيره لان ذلك تسليم
من الشفيع فيبطل الشفعة وعليه رد ما اخذ اي يلزم الشفيع رد العوض على من اخذ منه لان حق الشفعة
ليس من الحقوق التي تتقرر بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لان الشفيع ليس له حق في الدار

لكونه

لكون العوض فيه لا عنه بل انما يعلق شرطا للاسقاط وهو لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى
فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع الشفيع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة
لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا وكذا لو قال المخيرة اختاريني بالف يعني لو قال
زوج الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد حتى بلوغها او زوج الامة عند عتقها او اختاريها فسخ
النكاح لا تختاري الفسخ بل اختاري المقام وانا اعطيك الفا بدلا عن ذلك ففعلت او قال العنين
لامرأته ذلك يعني لا تختاري فسخ النكاح الذي معي فانا اعطيك الفا بدلا فاختارته الفعل المشترط
بهو دال الحرة وامرأة العنين على تحصيل البدل والبارز الى زوج المخيرة والعنين كذلك فوله بطل
خيارها ولا تجب العوض ينصرف الى المرأتين والعوض على قياس السابق وذلك لان اختيار الفسخ
او البقاء على النكاح ليس من الحقوق المقررة التي يصح التعويض عنها وبطل الشفعة ايضا ببيع
ما يشفع به الشفيع قبل الحكم له بها اي بالشفعة لزوال السبب الذي يستحق به ببيع وهو الاتصال
بملكه قبل تملك المشفوع بحكم الشرع وبطل ايضا بموت الشفيع حتى انا فلا تورث عنه لانها ليست
بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء
القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته لا اي لا يبطل بموت المشتري لان المستحق موجود
وسبب الاستحقاق قائم ولا شفعة لمن باع او بيع له الشفيع وكيلا البائع الشفيع لانه موكل
باتمام البيع وفي اخذه المبيع بالشفعة نقضه وطلبا تمامه او بيع له هو لو كان وكيلا بالبيع وصورتها
اذا كان لرجل داران ملاصقتان فوكل اجنبيا ببيع احدهما ثم اراد الشفيع جاب بها بحكم الشفعة لم يـ
له ذلك لانه نقض لما تم به وهو لما استنبه لان فعل الوكيل منسوب اليه اذ هو كالآلة له او ضمن
الشفيع الدرك عن البائع اي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق لان الاستخلاص عليه وذلك لا يكون
الا بترك الشفعة لان في اخذه الدار بالشفعة ابطالا لذلك المعنى فلا يصح او ساوم المشتري بيعا او اجارة
يعني اذا علم الشفيع بشراء الدار الملاصقة له مثلا فقال للمشتري اتبيعها بكذا او نحو ذلك
من الالفاظ وكذلك طلب المزارعة او المساقاة في العقار المشتري فهذه كلها مسقطات للشفعة لان
ذلك مستلزم لعقد احد بوابها مع المشتري وهو دليل الاعراض عن طلب الشفعة فيسقط بها وتجب الشفعة
لمن ابتاع اي اشترى سواء كان اصيلا او وكيلا واشتبيع الثمن وطلبا قربا لشراء فاشترى لاجل الموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وكل احدهم رجلا فاذا بيعت الدار اشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشتراها لنفسه او لغيره وكذا اثبتت للموكل اذا اشتراها

الوكيل لا جله وثبت الضمان لشريك لا شفيع فانه اى الالفا تعتبر لما ذكر لان الشريك مقدم عليه ولو قيل للشفيع
انما تعنى الدار المبيعة وان لم يظهر لها ذكر فى الكلام اعتمادا على قرينة مثال بيعت بالف مثلا فسلم الشفيع
الشفعة ولم يطلب ثم بان اى ظهر له بعد ذلك انها انما بيعت باقل من الف وكان قيل انما بيعت
بالف دراهم تعتذر ثم بان انها انما بيعت بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الفا او اكثر من
الالف فلا له الشفعة وتسليمه باطل لانه انما سلم فى الوجه الاول لاستكثار الثمن اعنى الالف فاذا
علم انه اقل يرغب فيه وفى الوجه الثانى لتعذر الجنس الذى بيعه وتيسر ما بيع به لان الجنس مختلف وكذا
لو العدد المتقارب ونحوه من ذوات المثل ولو بان انما بيعت بعرض قيمته الف او بان انها بيعت
بدنانير قيمتها الف فلا تكون له الشفعة لان الواجب فى الكل القيمة وهى دراهم او دنانير ولا تفاوت
بينهما فلا وجه لعود حق الشفعة بعد سقوطه ولو قيل له اى للشفيع ان المشترى فلان فسلم الشفعة
واسقط حقه منها فبان انه غيره اى ظهر ان المشترى غير ذلك الفلان فله الشفعة اى يعود حق الشفيع
لتفاوت الجوار فى تباين حال الجيران ولو بان انه هو مع غيره بعد ان قيل للشفيع ان المشترى فلان
وسلم الشفعة على تقدير انه هو الذى اشترى وحده ثم ظهر فيما بعد ان المشترى هو ذلك لكن مع غيره بطريق
الاشتراك فلا ان للشفيع الشفعة حصة ذلك الغير فقط لان التسليم لم يوجد فى حق ذلك الغير وتسليم
فى حق الاول لا يوجب التسليم فى حصة الثانى ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر انه كان بيع الكل فله
الشفعة فى الكل لان تسليمه النصف انما كان هربا عن ضرر الشركة ولا شركة ولو بلغه بيع الكل
فسلم ثم ظهر انه كان النصف هل تجب له الشفعة فى النصف الباقى قال فى الهداية لا شفعة فى
ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى النصف وغيره من الاحكام وان باعها الا ذراعا مما كان ملاك داره
الا ذراعا او شبرا او نحوهما اقل ذلك المقدار الذى او كثير اذا كان من طول جانب الشفيع بحيث يكون
بعده عن ملك الشفيع كذلك طولا والحاصل انه يستثنى من المبيع مقدار المذكور فاصلا بين المبيع
وملك الشفيع فلا شفعة له اى للشفيع بسبب لانقطاع الجوار والقلاع السبب الذى تثبت به
الشفعة وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار ولو اذا وهب ذلك المقدار من المشترى وسلمه
اليه ثم باع الباقى فلا من علام وجوب الشفعة فى الموهوب بغير عوض مشروط والاشترى منها
سهما ونقطه شرى بصدق على البيع والابتياع فالضمير فيه يعود الى البايع او المشترى وان لم
يسبق ذكرهما لقرينة الحال بثمن ثم شرى باقيها بثمن آخر فالشفعة فى السهم اى انما ثبت الشفعة
للشفيع فى السهم الاول شرى دل لا فقط فلا تجب الشفعة فى الباقى لان الشفيع وان كان جارا فيهما

او بعضه

لكنه

لكن المشتري اذا ملك السهم الاول صار شريكا في الباقي وان لم يكن يقدم على الجار ان اراد ابتاعها
اي المشتري المشتري الدار بثمن نحو الف مثلا ثم دفع المشتري عنه اي عوضا عن الثمن ثوبا اي
ثوبا كان اخذها الشفيع بالثمن الذي عوض عنه الثوب لا بقيمة الثوب لان دفع الثوب عوضا
عن الثمن عقد آخر قد حدث بعد شراء الدار والعوض الذي يقابل الدار انما هو الثمن لا الثوب
ولا يكره الحيلة لاسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى قبل وجوبها لانه احتيال
لدفع ضرر الجار السوء عن نفسه وان كان الغرض تضرر رفيقه وعند محمد يكره لان الشفعة انما شرعت
لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابطاله فان المستفتي عالم عن ذلك فان كان ذلك قبل وجوبها يفتى بالجواز
لان الدفع اسهل من الرفع وان كان ذلك بعد ان وجبت الشفعة يفتى بقول محمد يعني بالكراهة
لئلا يلزم نقض الامر المشروع بعد ثبوته وثبوته وعند محمد يكره شامل الوجهين اعني سواء كان
قبل ثبوت الشفعة او بعده لان نقض المشروع لازم في الامرين وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين
وان لم يسم ثمن كل حصة يعني ان اشترى جماعة عقارا من واحد صفقة واحدة فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا حصة بعض البائعين
يعني ان اشترى واحد من جماعة ليس له ان ياخذ حصة احد البائعين لان فيه اضرار للمشتري بتفريق
الصفقة ومنه الصفقة غير ثبوته ولهما اخذ بعض شائع بالتفريق بينهما بيع فقسم لان المشتري
لنصف شائع من دار وقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع في المشاع لا يتم الا بالقسمة وان وقع حصته في غير جانبه وعن ابي حنيفة رح
انما ياخذ اذا وقع في جانب داره التي يشفع بها اما اذا وقع في جانب الآخر فلا لانه لم يبق جارا
وللعبد الماذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس اي لمولاه الاخذ بالشفعة منه
لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فصار بمنزلة الشراء وانما قيد العبد بكونه ماذونا لان المحجور لا يصح
تصرفه فلا يتصور كونه شفيعا او مشفوعا وقيد كونه مديونا ليصح تصرفه معتدا فانه يتصرف للغرماء
للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن مديونا فانه يصح تصرفه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له وصح تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير يعني اذا اشترى احد دارا وشفيعها صغير فسلم الاب الصغير او وصيه شفعته
صح التسليم فلم يكن للصغير اخذها بالشفعة بعد البلوغ لان ذلك حق ثابت للصبي فلا يملكان ابطاله كالدين والقصاص
ونقل اعتراض الشيخين خلافا لمحمد وزفر فانهما يقولان ان الصغير باق على شفعته وله اخذها بعد البلوغ
لان ذلك حق ثابت للصبي فلا يملكان ابطاله كما في العفو عن القصاص وللشيخين ان الاخذ بالشفعة

او بمعنى التجارة لانه انما يتوى بمثل البدل فيملكان تركه الا برى ان من اوجب بيعا للصغير صح رده من الاب
والوصي لان ذلك دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر للصغير في تركه ليبقى البدل على ملكه والولاية
مبنية على النظر فيملكانه بالرد صريحا وبالسكوت عن الطلب لانه دليل الاعراض ثم ان هذا فيما بيع
بقيمته او اقل من القيمة فان بيعت الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن فيه الناس جاز التسليم بالاجماع
لان النظر تعين فيه وهذا قول محمد وقوله ان قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه يعني ان
بيعت الدار باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم ولا رواية فيه عن ابي يوسف والاقل
الذي لا يتغابن فيه هو ما ذكروه في البيوع من كونه دون ما دخل تحت تقويم المقومين كما لو باع ما يساوي ثلاثة عشر
بعشرة. **كتاب القسمة** هي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شايع بين المتقاسمين في نصيب
معين وتشتمل على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى مبادلة وهي اخذ عوض عن حقه
وذلك لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه وكذلك ما يجتمع للآخر فكل منهما يستبدل
ما حواه من نصيب الآخر بما حواه الآخر من نصيبه فكانت مبادلة والافراز اغلب في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ثم اشار
الى ما تفرع اليه بابها بقوله فيأخذ الشريك حظه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه فحواه ان يكون
رجلان شريكين في كر حنطة مثلا فلكل منهما ان يأخذ نصفه حال غيبة الآخر لكونه عين حقه ولو اشترياه
اي المثلي فاقتسماه فلكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة بحصته من ثمنه فلو كانا اشترياه بعشرة فا
فقسماه ثم اراد احدهما بيع نصفه مرابحة بان يقول اشتريته بخمسة او قام على بخمسة ولا يجوز
ذلك في الحيوانات ولا في العروض والمبادلة اغلب في غيرها اي غير المثليات وهي الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وتفرع على ما ذكر بقوله فلا يأخذ اي ليس لاحد
الشريكين اخذ حصته في الحيوانات او العروض المشتركة عند غيبة الآخر ولا يبيع حصته مرابحة بعد
الشراء والقسمة يعني لو اشتريا شيئا من الحيوانات او العروض واقتسماه لا يجوز لاحدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة بحصته من ثمنه لما ذكرنا من التفاوت ويجبر عليها فيها اي في غير المثلي بطلب احد الشركاء
في متحد الجنس يعني لو كان مشتركا من غير المثليات لكنه من جنس واحد كالغنم مثلا او الثياب الهروية
سواء كانت مشتركة بارث او شراء فطلب احد الشركاء من القاضي ان يقسم ذلك وابى غيره فا
القاضي يجبر الآبي ويجب عليه الاجابة لمن طلبها بان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر من الانتفاع
بملكه لا في غيره اي لا يجبر القاضي الشركاء على قسمتها بطلب بعضهم في غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار

الجنس او البقر



او البقر مع الغنم وكذلك الثياب اذا اختلف اجناسها والثوبان اذا اختلفت قيمتهما لتعذر المعادلة
بسبب فحش التفاوت في المقاصد لكن لو تراضوا على القسمة جاز لان الحق لهم ويندب للقاضي
نصب قاسم يباشرها [illegible] وان باشرها القاضي بنفسه فهو اولى ويكون رزقه من
بيت المال صفة للقاسم وهو الافضل ليقسم بلا اجر فهو الارفق بالناس والابعد عن التهمة
والادنى للقياس لان القاسم يقطع المنازعة بين الخصوم فكانت القسمة شبيهة بالقضاء فيرزق
من بيت المال كما يرزق القاضي فان لم يفعل ان لم ينصب القاضي قاسما كذلك اي وان لم يرزق من بيت
المال بان لم يمكن الامام من ذلك نصب قاسما يقسم على المتقاسمين باجر يأخذه من الناس الذين
يقسم لهم وذلك الاجر يقدره له القاضي لئلا يجور القاسم فيطلب كثيرا زائدا على اجر مثله ويستنح
الناس فيعطون بسبب الاقدوم مؤنته وهو اي الاجر الذي يقدره القاضي للقاسم على عدد الرؤس
اي على عدد الورثة او الشركاء الذين يقسم لهم لا على حسب انصبائهم وهذا عند ابي حنيفة ر
وعندهما على قدر السهام وهو قول الشافعي لان ذلك من مؤنة الملك فيتقدر بقدره
كاجرة الكيال والوزان ولابي حنيفة ان الاجر مقابل للتمييز فانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز واجرة
الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن
متفاوت فيكون الاجر المقابل له متفاوتا بحسب تفاوته فان كان الكيل والوزن لاجل القسمة
ففيه خلاف يعني عند ابي حنيفة على عدد الرؤس وعندهما على قدر السهام مثاله دار مشتركة
بين ثلثة نفر لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فقسمها بينهم بالاجرة فعند ابي حنيفة
اثلاثا على كل واحد ثلثها وعندهما على قدر ملك السهام ثلثة اسهم من ستة على صاحب
النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم واحد من ستة على صاحب السدس
وقد ذكرنا دلائل الجانبين وعن ابي حنيفة في رواية ان الاجرة القسام على طالب القسمة
من الشركاء لا على الممتنع عنها لان الطالب ينتفع بها والممتنع يتضرر [illegible] الفتح
ويجب كون القاسم عدلا اي غير جائر لان ذلك من جنس عمل القضاء فيشترط فيه ما يشترط
في القضاء امينا حتى يعتمد على قوله عالما بالقسمة لانه لا بد من القدرة عليها وذلك يستدعي
العلم بها ولا يجبر الناس على قاسم واحد اي لا يجوز القاضي الناس على ان يستاجروا قاسما بعينه
لانه يفضي الى ضيق الامر وغلاء الاجر ولا يترك القسام [illegible] جميع قاسم

صح

يشتركوا ان ينصبهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لانه عند الاشتراك لا يخافون الفوات
فيتغالون في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون الفوت بسبق غيره فيتسارع كل قاسم الى القسمة
باجر اليسير حذر الفوات فيرخص الاجر ويصح الاقسام بانفسهم بلا امر القاضي يعني اصطلاح الشركاء
في ميراث او غيره من الاملاك واقتسموا او تراضوا بينهم من غير ان يرافعوا القاضي فالقسمة
جائزة لكمال ولاية الشركاء على انفسهم وان لم يكن الا ان يكون فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي بعد ذلك
عليه ويقسم على الصبي وليه او وصيه يعني لو كان في الورثة صغير فوليه اعني الاب ثم الاقرب فالاقرب
من عصباته او وصيه يقوم مقامه في القسمة للولاية فان لم يكن له ولي ولا وصي فلا بد من امر
القاضي وهذا في صورة ما ارادوا ان يقتسموا بانفسهم من غير مرافعة الى القاضي اما اذا اقام
لكمال ولايته آنفا قوله ولا يقسم عقار الى آخره شرع في بيان كيفية القسمة وبعض شروطها
فعند الامام انه لا يقسم عقار بين الورثة ظرف لغو متعلق بلا يقسم باقرارهم ما لم يبرهنوا على
اي موت المورث ان لم يكن القاضي يعلمه فاذا حضر جماعة شركاء في ايديهم دار او ضيعة وعقار و
ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بمجرد دعواهم ما لم يبرهنوا على موت المورث وعدد
الورثة عند ابي حنيفة وهذا في العقار وعندهما يقسم باعترافهم وغير العقار يقسم اجماعا لان البينة دليل
الملك وهي فيما عدا العقار مشاهدة فيجوز الاعتماد على مجرد قول الشركاء وكذا عقار مشترى يعني اذا
كان في ايديهم عقار ادعوا انهم اشتروه فانه يقسم بينهم بمجرد دعواهم بالاجماع وكذا ان كان اقرارهم بمذكور
مطلق ملكه اي لو قالوا هذا ملكنا ولم يبينوا انهم باي طريق ملكوه فانه يقسم بينهم بقولهم وهذا لانه
ليس ثمة منكر ولا احتياج الى الاثبات بدون الانكار وان برهنا اي الشريكان بان العقار في ايديهما
لا يقسم بينهما حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فيثبتوا ملكهما على تملكه بهذا الطريق وهذه المسألة
بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله بمذكور مطلق ملكه لان المراد منها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط فيها هذا وهو
رواية الجامع الصغير فان كان مراده تفصيل الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسألة
مكررة ولو برهنوا على موت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي او صغير
معتوه ونحوه قسم العقار كذا في الهداية قيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان
البعض في يد الغائب او الصبي وسيأتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع يرجع الى اكثر
بناء على ان اقل الجمع اثنان فيقع هذا قوله ومعهم وارث غائب ونصب وكيل او وصي لقبض حصته

الغائب

الغائب او الصبي لان في ذلك نظر للغائب او الصبي وسيأتي انه ان كان ودفع الضرر عن الحاضرين
الطالبين للقسمة ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لما بيناه
ولو كان العقار في يد الغائب كلا او شئ منه او كان في يد مودعه اي مودع الغائب او في يد الصغير
كذلك لا يقسم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما والمودع
امين الخصم ليس بخصم عنه فيما هو مستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز وكذا لا يقسم لو حضر وارث
واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم يعني اذا كان الطالب للقسمة وارثا واحدا او شريكه غائب
واقام هذا الحاضر البينة لم يقسم لانه لا بد من حضور خصمين اذ الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
ومقاسما ومقاسما واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة يقسم القاضي المال المشترك
بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتمل القسمة عند طلب احدهم فيجاب اليه وان تضرر الكل
لا يقسم الا برضاهم اذ القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فان طلبوا او تركوا والضرر عليهم فلهم
الامر وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه ثم يطلب ذي النفع لا بطلب الاخر يعني اذا طلب القسمة
من ينتفع بها يقسم بطلبه ولا يبالي بتضرر الاخر لان الضرر لازم له بكل حال ولو لم يقسم بطلب
المنتفع يتضرر هو ايضا فكان النظر في جانب القسمة وتحمل الضرر الواحد اسهل من لزوم الضررين
وانما قال هو الاصح لانه قيل ان الحكم على عكس ما ذكر يعني ان صاحب القليل الذي يتضرر بالقسمة
اذا الضرر بها طلبها يقسم ولا يقسم بطلب صاحب الكثير المنتفع لانه يريد الاضرار بطلب القليل
فلا يعتبر وصاحب القليل راض بضرر نفسه قال الجصاص وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انه يقسم
بطلب كل منهما والصحيح هو الاول ويقسم العروض حال كونها من جنس واحد يعني اذا كانت الاشياء
المشتركة من جنس واحد يقسم بين الشركاء بان يعطى لكل واحد قسما منها ولا يعتبر فيه التراضي
لعدم التفاوت وعند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه
لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وهي لا تجوز الا بالتراضي ولا يقسم الجواهر
مطلقا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم
الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب
الواحد ولا الحائط بين دارين اذ في قسمتها تفويت منفعتها الا برضاهم اي برضاء الشركاء بقسمة
هذه الاشياء لالتزامهم الضرر وكذا الرقيق عند الامام خلافا لهما فان عندهما يقسم الرقيق بشرط
ان يكون الكل ذكورا او اناثا لاتحاد الجنس حقيقة كما يقسم الابل والغنم وله ان التعديل معدوم في

بصاحب

بقسمة

في قسمته للتفاوت الفاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات لان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس والدور اذا كانت في مصر واحد تقسم كل واحد منها على حدته اي على
انفراده عند ابي حنيفة كما اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا من القاضي القسمة فانه
يقسم كل دار منهما على حدة بينهما ولا تقسمهما قسمة واحدة بان يجمع نصيب احدهما في احديهما
ونصيب الآخر في الاخرى الا بتراضيهما عند الامام وقالا ان كان الاصلح يعني ان راى القاضي ان الاصلح
قسمة بعضها في بعض جاز قسمتها بينهما كذلك وفي مصرين اي اذا كانت الداران في مصرين
تقسم كل منهما على حدة اتفاقا وعلى هذا الاراضي متفرقة مشتركة خلافا ووفاقا وكذا دار
وضيعة او دار وحانوت لهما ان الدور جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل السكنى
وجنسان معنى نظرا الى وجوه السكنى والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء وصلاح الجيران
وغير ذلك فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي ولنا ان الدارين يتفاوتان تفاوتا ظاهرا ويختلفان
اختلافا فاحشا باختلاف المحال والجيران وباعتبار القرب من المسجد والماء فامتنع التعديل
في القسمة والبيوت متلاصقة في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت
فيما بينها يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور وفي الاحكام
السابقة **فصل** في بيان كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها والتفاوت وغير ذلك وينبغي
للقاسم انما قال ينبغي لان هذا ليس بامر لازم في القسمة بل هو امر عادي تلقاه الخلف عن السلف
والمعتمد فيه الاستحسان فالاليق للقاسم قاضيا كان او نائبه ان يصور ما يقسمه على قرطاس
او نحوه ليمكنه حفظه ويعدله بالذال المشددة اي يسويه على سهام القسمة ويروى بالزاء المخففة
من العزل اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناؤه ان كان فيه بناء
لمعرفة المهندسين والبنائين لان ماليته تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب عن الباقي بطريقه
وشربه ان كان لينقطع تعلق كل من الانصباء بالآخر فيتحقق معنى القسمة بارتفاع المنازعة
على الكمال ويلقب الانصباء التي يريدها ويلقبها فيسمي احدها بالاول والذي يليه بالثاني والذي
يليه بالثالث والرابع ونحو ذلك ويكتب اسماءهم اي اسماء الشركاء على القرعة وهذا يكون على وجوه
اولها ان يكتب اسم كل واحد من الشركاء على كاغذ ثم يلفها ويجعلها في نحو بندقة من الشمع بحيث
يكون مقاديرها متساوية واشكالها متشابهة ويقرع اي يستعمل القرعة بان يعطي الصبيان فمن لا
يقدر على تمييز بعضها عن بعض ولو خرج بعضها بعد فيها الانصباء التي ميزت وافرزت فالاول اي النصيب الاول

يعطى



يعطى لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا والاصل في هذا ان ينظر الى اقل
الانصباء الشركاء فيجعل القسمة منه فان كان ثلثا جعلها اثلاثا وان سدسا فاسداسا وعلى
هذا ونحوه القرعة انما شرعت لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل من القاضي والقاسم
حتى لو تعين لكل من الشركاء نصيبا من غير اقراع لكان جائزا لان ذلك في معنى القضاء فجاز الالزام
به ولا تدخل الدراهم التي ليست من الشركة في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوض من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع
البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق ملك مشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع في القسمة مسيل لهذا مرتبط بغيره ويعرض لكل نصيب بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات
الاول او طريق لاحدهم في نصيب آخر فان كان ذلك مشروطا في القسمة فلا كلام وان كان مسكوتا عنه
ولم يشترط في القسمة صرف اي مسيل والطريق عنه اي عن نصيب الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى
القسمة وهو قطع الاشتراك وتكميل المنفعة بلا ضرر والا اي وان لم يمكن الصرف عنه فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يكون لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا
واذا كان علو لا سفل له بان كان العلو مشتركا والسفل لآخر وسفل لا علو عليه وسفل له علو مشتركا بين
رجلين وطلبا القسمة من القاضي وطلب احدهما القسمة القاضي سهما من العلو بسهم من السفل
عند الامام وعند ابي يوسف سهما بسهم اي يقابل سهم من علو لا سفل له بسهم من سفل لا علو له
وعند محمد قسم كل منهما بالقيمة بان تقوم كل واحد على حدته لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من
ان يجعل سردابا او اصطبلا او غير ذلك فصارا كالجنسين فلا يعلم التعديل بينهما الا بالقيمة و
عليه اي على قول محمد الفتوى لان الحق تفاوت البلدان بتفاوت قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بلد وفي
بعضها بالعكس كما في الكوفة ولابي يوسف ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في الذرع فلا
يعدل عنه مهما امكن ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع وجه قول الامام ان العلو يفوت
بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فلكون منفعة السفل كضعف منفعة العلو ووجه قول ابي
يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما يستويان فيه فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء اي اقر
بعد القسمة بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة لانه يدعي

الا ابو يوسف ان الاما يعني ابو سعيد ذكره

حق الفسخ لنقض لعدم تمامها فلا تقبل الا بحجة من بينة واقرار الخصم فان لم يقم بينة استحلف الشركاء
فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما ولا تقبل شهادة القاسمين بفتح
الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اي في القسمة هذا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو قول ابي يوسف
اولا وهو قول الشافعي ولمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ولغيره انهما شهدا
على فعل الغير وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا اقسما بلا اجر ولو
قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل بخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق في المتن وان قال احد الشركاء من
نصيبه اي نصيبه ثم اخذ شريكه بعضه وانكر شريكه حلف خصمه اي شريكه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين تخلف بحكم النص وان قال احد المتقاسمين قبل ان اقر بالاستيفاء اصابني
كذا اي سهم كذا ادعى مقدار كذا او تسلم اليّ وكذا سار الآخر في مقدار المغصب تحالفا على ما تقرر في كتاب البيوع
وفسخت اي القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فاشبه الاختلاف في مقدار المبيع وان
سبق اصطلاحهما التحالف في الدعوى ولو ادعى شيئا لا يعتبر يعني لو اختلف الشركاء فقال بعضهم ان بيت
نصيبي فلو اقر الى يحتسبه لا يلتفت الى دعواه لوجود التراضي كالبيع فان احد المتبايعين لو ادعى ان ثلمو
لا يسمع بعد وقوع التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل
تحت تقويم المقومين فينفسخ لان تصرف القاضي والقاسم مقيد بالعدل فاذا ظهر عدمه ينقض ولو استحق
بعض معين من نصيب البعض اي لو ظهر مستحق لشيء من الانصباء وحكم للمستحق لا تفسخ القسمة
لاجل ذلك اتفاقا بل يبقى ما بقي على حاله ويرجع الذي استحق منه بقسطه في حظ شريكه بان يطرح المستحق
من البين ويعمل بالمأخوذ منه من نصيب الباقي ان كان معينا وكذا في الشايع ان لو استحق جزء شايع من نصيب
احدهم لا تفسخ القسمة كما في المعين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله في الصورتين وعند ابي يوسف تفسخ القسمة
على ما ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق جزء شايع من نصيب احدهم ومحمد مع ابي يوسف
في رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة في رواية ابي حفص قال صاحب الهداية وهو الاصح وبعض شايع في الكل
تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة تتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت
محيط بتركته نقضت القسمة ضرورة تقدم الدين على حق الوارث وكذا تنقض لو كان الدين غير محيط
في الوفاء باصل التركة الا اذا ابقى بلا قسمة ما يفي بالدين لكن في مسئلة الكلام ليس كذلك لتبقى من التركة ما يفي بالدين
فحينئذ لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء الميت منه بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم بعد وقوع القسمة لا تنقض اتفاقا لانه سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال فتبقى

القسمة

الدين

القسمة على حالها ولو ادعى بعضهم بعد القسمة دينا على الميت في التركة صحت دعواه لعدم التناقض اذ
يتعلق بالمعنى والقسمة تقع على الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام
على القسمة اعتراف بكون المقسوم تركة **فصل** الى بطلان ما سبق في قسمة الاعيان وهذا
قسمة المنافع ويجوز المهايات هي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وشرعا
عبارة عن قسمة منافع الاعيان المشتركة على التعاقب والتناوب بان يستعمل الشركاء الاعيان
المتعددة بعضهم هذا ويستعملوا الشيء الواحد على مناوبة بايام وعلم اليوم او مشاهرة او المسانهة وهي
جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن جازت بالاجماع ولحاجة
عليها اعتبارا بالقسمة في دار ويتعلق بتجوز واحدة ليسكن هذا الشريك بعضها من دار مشتركة
ويسكن هذا الشريك الآخر بعضا آخر منها او يسكن هذا علوها وهذا سفلها ان امكن وفي بيت صغير
يسكنه هذا الشريك شهرا وهذا الآخر شهرا فيما تواضعا عليه على ما يراه القاضي وله الاجارة اي
لكل من الشركاء اجارة ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا اذ غلته حدثت على منافعه
في نوبته ويجوز المهايات في عبد يخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما ويجوز في عبدين
يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر برفع الاول وبنصب الثاني اي يخدم العبد الاول الشريك الآخر جاز
هذا عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة على هذا الوجه جائزة اما بجبر القاضي والتراضي فكذا المهايات
وقيل ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري الجبر عنده والاصح انه
يقسم القاضي عنده لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ولهذا لم يذكر شمس هنا خلافا لو ذكر
اتفاقا لان الشرط جائز في الصورة المذكورة على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف
الكسوة لان نفقة الطعام مما يكثر عادة ولا يتسامح في كسوتهما الا نادرا والحكم لغالب الاحوال ويجوز
في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الدار الاخرى ولا يجوز ذلك في
دابة اذ ابتنى عند ابي حنيفة الا بتراضيهما لان بتراضي الشريكين خلافا لهما فان عندهما يجوز ذلك
اعتبارا بالقسمة للاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فترتب الراكب حاذق
والآخر اخرق فيتفاوت الاستعمال تفاوتا فاحشا بخلاف العبد لكون واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما على
ما مر آنفا والفرق ان العبد يخدم باختياره ولا يحمل زيادة على طاقته والدابة مجبورة ترتب ما يعطب
بالمستعمل الاخرق وانما قيد فرع الاستغلال فعدم تبينه بقوله ويجوز المهايات في استغلال دار او دارين
بغلة هذه وهذا الاخرى لا اي لا تجوز المهايات في استغلال عبد او دابة وانما جازت التهايؤ في استغلال الدار

التهايؤ سكنى

ليفعل فلان ... بالفتح والكسر

عبد او دابة

الواحدة دون استغلال العبد او الدار الواحدة لان النصيبين يتفاوتان في الاستيفاء والاعتدال ثابت
في الحال والظاهر عدم التغير في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير على الحيوان فتفوت
المعادلة بسبب ذلك التغير ولو زاد في نوبة احدهما من الاستغلال في الدار الواحدة
مشتركة بينهما الا في الدارين والعبدين فان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء
فاختص كل منهما بما افرزه وفي الدار الواحدة زمان الاستيفاء متعاقب فاعتبر قرضا وجعل كل واحد
في نوبته كالوكيل عن الآخر فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وفي استغلال العبدين مشتركين بين اثنين وهذا
عند الاول لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولابي حنيفة ان التفاوت
في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة
انما جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها اذ هي عين وعلى هذا الخلاف الدابتان يعني
لا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه هو ما تقدم بيانه في الركوب ولا تجوز في ثمر شجر او لبن غنم
او اولادها يعني لو كان نخل او غيره من الشجر او غنم بين اثنين فتهايآ على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة
يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها ويأكل من اولادها لا يجوز لان المهايأة في المنافع ضرورة انها
لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليه القسمة عند حصولها وان اريد المهايأة فيها فالحيلة
ان يبيع كل منهما حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب
صاحبه لان قرض المشاع جائز ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة صورته رجلان مشتركان في عبد
ودار فاصطلحا على ان يسكن احدهما الدار ويستخدم الآخر العبد فهو جائز وكون حصة كل منهما ويستخدم
الآخر العبد فهو جائز وكون حصة كل منهما مقابلا بما في يد الآخر وكذا كل في كل مختلف المنفعة كسكنى
الدار وزرع الارضين وكذا الحمام والدار على قياس العبد والدار ولا تبطل المهايأة بموت احدهما او بموتهما
يعني لو كان الشريكان تهايآ في شيء مما ذكر اما بتراضيهما او بحكم القاضي فماتا جميعا او مات احدهما لا
تبطل المهايأة بل ينتقل ما يخص كل منهما الى ورثته لانه لو انتقض يحتاج الى استئنافه فلا فائدة في النقض
ثم الاستئناف فلو طلب احدهما القسمة بطلت المهايأة معناه تبطل المهايأة لان القسمة اقوى
في استكمال المنفعة فتجب القسمة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزراعة بمعنى الحراثة
والفلاحة وفي الشرع عقد على الزرع ان المزارعة ببعض الخارج على ما شرطه العاقدان يعني ان العامل
يعين له مقدار من الزرع يخرج من الارض وهي ان المزارعة بهذا المعنى فاسدة عند ابي حنيفة لحديث
رافع ابن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع ولانها استئجار

ارض



ارض بعوض ما يخرج من عمله نحاه في معنى قفيز الطحان وكما مر في الاجارة وعند صاحبيه جائزة لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر ونخل وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا بلا نكير وعمله ترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه
يفتى اي يعمل بقولهما في الجواز قال الحصيري وهو محمد بن العزيز الاوزجندي صدر قاضيخان وابو حنيفة
هو الذي فرع المسائل على اصوله اي هو الذي بين مزارعة وفصل وجوهها وعليها الناس كسائر
مسائل الفقه وان كان لا اهلها فاسدا عنده لعلمه في زمانه ان الناس لا يأخذون بقوله فلا بد
فبينها لهم تفضلا منه والا لم يعين بانه اذا كان العمل فيها على قول ابي يوسف ومحمد فتحتاج في تصحيحه
الى شروط وقيود حاول تفصيل بيانها فقال فيشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع لان المقصود
لا يحصل بدونه ومنها اهلية العاقدين اي الحرية والتكليف ومنها اي تعيين المدة اي مدة يتمكن فيها
من الزراعة حتى لو لم تذكر اصلا او ذكر ما لم يتمكن فيه من الزراعة او لا يعيش احدهما اليه غالبا فسد العقد
وذكر مشايخ بلخ ان التوقيت ليس بشرط ومنها رب البذر اي بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما
للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل ويلزم من بيانه بيان من لا بذر من قبله ومنها بيان جنسه
اي بيان جنس البذر مما هو ليصير الاجر معلوما فانه يحصل منه ومنها بيان النصيب الآخر اي من ليس عليه البذر
فانه يستحق ذلك عوضا عن عمله بالشرط فلا بد ان يكون نصيبه ما يستحقه من الخارج معلوما لانه ما لا
يعلم من لا يعلم لا يصلح ان يكون مستحقا او لا استحقاق ومنها التخلية بين الارض والعامل بان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل حتى لا يبقى له فيها تصرف ولا بد حتى لو شرط ان يعمل رب الارض مع العامل بعد
العقد تفوت التخلية ومنها الشركة في الخارج من الارض بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا العقد قوله ينعقد كما في شروح
في بيان الشروط والعقد والمزارعة بعد ان بين الشروط المصححة لها يعني انما تفسد من جوز بطال
الضال شرط لاحدهما قفزان معينة من الخارج لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذا القدر اي القفزان واي
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة قوله وما يخرج في موضع معين معطوف على قوله قفزان معينة
اي تفسد ان شرط لاحدهما ما يخرج من موضع مخصوص من الارض كالماذيانات جمع ماذيان
وهو ما اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل هو ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى به
الزرع والسواقي جمع ساقية وهي انهار صغار فوق الجدول يزرع عليها المفردات والمراد بهما ها هنا
مواضع التي يكون الخارج منها اجود من خارج في غيرها من مواضع او شرط لاحدهما تبن رب البذر قدر البذر

أو شرط أن يرفع قدر بذره أو خراج الموظف وتقسم ما بقي بينهما حيث تفسد في الصور كلها لاحتمال أن
لا يحصل إلا ذلك القدر وأما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز وكذا إذا شرط
رفع العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية أو شرط أن يكون التبن لأحدهما والحب للآخر أو
شرط أن يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر حيث تفسد في الصور كلها لأنه شرط يخالف
لمقتضى العقد ويؤدي إلى قطع الشركة إذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن أو
شرط أن يكون التبن بينهما والحب لأحدهما لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
قوله وإن شرط كون الحب بينهما إلى آخره شروع في بيان الشروط المصححة يعني أن شرط
أن يكون الحب بينهما والتبن لرب البذر أو شرط رفع العشر صحت لأن شرطهما الشركة فيما
هو المقصود أعني الحب فلا تنقطع الشركة والفساد إنما يورث القطع وشرط رفع العشر
عشر بعد تحقق الشركة فيما وراءه والتبن في المسألة أي إن لم يبينا التبن لمن يكون فهو بينهما
على ما قاله مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لا نص عليه إذ التبن فهو تابع للحب وحكمه حكمه وقيل إنه لرب البذر
لأنه نماء ملكه ولا يحتاج إلى شرط بل يكفي السكوت عنه ثم لما مضى شرع في بيان المؤنات
اللازمة للزرع بعد العمل فقال فأجر الحصاد بالفتح والكسر والرفاع بالفتح والكسر لغة وهو نقل المحصود
إلى محل البيدر والدوس وهو إدارة البقر ونحوها على [illegible] ليصلح للتذرية والتذرية بالذال المعجمة
تمييز الحبوب عن تبنها بالريح ثابتة كل من المذكورات ونحوها عليهما أي على المزارع ورب الأرض بالحصص
يعني على قدر ما شرط لكل في قسمة الحب لأن الخارج ملكهما فالمؤنة عليهما بقدر الملك فإن
شرط ذلك جميعه على العامل في العقد فسدت المزارعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لأحد العاقدين فيفسد العقد به وعن أبي يوسف أنه يصح وهو الأصح وعليه الفتوى لأن التعامل فيه جرى
وشرطه على رب الأرض يفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما قبل الإدراك من الأعمال كالسقي والحفظ و
التعاهد إلى أن يدرك الزرع فهو على المزارع وإن لم يشترط في العقد لجريان العرف بذلك من غير نكير فالأصل
أن ما كان من العمل قبل إدراك الزرع فهو على العامل وما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما
كالحصاد وأخواته ولو شرط على العامل لا يجوز لما ذكرنا وما كان بعد القسمة كالحمل والطحن فهو
عليهما بالإجماع ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع إلا للمزارع بالتقسيم
العقلي على سبيله فيصح منها ثلاثة أوجه دون ثلاثة بقوله وإذا كانت البذر والأرض لأحدهما والعمل
والبقر للآخر أو كانت الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو كانت العمل لأحدهما والبقية للآخر صحت أما الأول

فلانه



فلان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط واما الثاني فلانه استيجار الارض
ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجر الارض بدراهم معلومة واما الثالث فلانه استيجار العمل
بآلة المستاجر كما لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة صاحب الثوب وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل
للآخر بطلت قالوا هذا هو ظاهر الرواية لكن روي عن ابي يوسف انه يجوز لانه لو شرط البذر والبقر
على رب الارض يجوز فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كما لو شرط على العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض بخلاف جانب العامل لتجانس المنفعتين فجعلت تابعة لمنفعة العامل
وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر وكان البذر لاحدهما والباقي للآخر فهذان وجهان
فاسدان لم يذكرهما الكنز لصنفين لظهور الفساد فيهما ولان العرف لم يجر بهما وقد ذكرهما تتمة
للفائدة اما فساد الاول فلكونه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما فساد الثاني
فلانه لو شرطا من احدهما البقر وحده او البذر لم يجز فاولى ان لا يجوز اذا شرطاهما معا
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذي جرى بينهما لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء
للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابى من العاقدين
عن المضي على ما التزم من العمل بعد العقد اجبره القاضي عليه الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
الا رب البذر يعني اذا كان الاباء من رب البذر فحينئذ لا يجبر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وهو غير ملزم فلا يجب عليه وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان فسدت
المزارعة بوجه مما تقدم ذكرها او غيره فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان
هو العامل او اجر ارضه ان كان رب الارض ولا يزاد اجر مثله في الفصلين على مقدار ما شرط له
في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده اجر مثله بالغا ما بلغ
لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان فسدت المزارعة لكون الارض
والبقر فقط لاحدهما لزم على الآخر الذي هو صاحب البذر اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر هو
الصحيح لورود الاجارة على الارض والبقر معا كل واحد على الاستقلال لان للبقر مدخلا في الاجارة واذا فسدت
المزارعة والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له يعني يطيب له جميعه لانه نماء بذره في ارضه وان كان
البذر للعامل تصدق بما فضل اي بالمقدار الذي زاد على قدر بذره وعلى اجرة الارض لانه حصل
من بذره ولكن في ارض الغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وما لا عوض له
تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي في المزارعة وقد كرب العامل الارض يقال كربت الارض اذا

قبلها بالموت فلا شيء له حكما اي قضاء ولو تبرع فيه ديانة اي لا يستحق شيئا من الاجر لعمل الكراب اذ ليس
فائدة بدون الزرع لكنه فيما بينه وبين الله تعالى يلزم ان يطلب رضاه لان رب البذر قد غره بذلك
فيسترضيه بما امكن من الاجر وغيره وتبطل المزارعة بموت احدهما اي تنفسخ بموت احد عاقدي المزارعة فان مات
رب الارض وقد كربها العامل لا شيء له بمقابلة عمله لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الزرع ولا
خارج واجر المثل انما هو بفساد العقد ولم يفسد وتنفسخ ايضا بالاعذار كالاجارة وقد تقدم بيان
وجهه في الاجارات فتنفسخ ان جاز فسخها ولو بعد الكراب اي لزوم دين على رب الارض محوج
اي ملجئ له الى بيع الارض قبل نبات الزرع كما في الاجارة لا بعده اي لا تنفسخ بعد نبات الزرع
ما لم يحصد يعني لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يبلغ الزرع حد الحصاد
لان في البيع والفسخ ابطال حق المزارع وفي عدمه تاخير حق الغرماء وهذا اهون من الابطال ولا
شيء للعامل ان كان كرب الارض وحفر الانهار ثم بيعت لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وان مضت مدتها اي لو انقضت مدة المضروبة للمزارعة
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض لصاحبها حتى يدرك الزرع لانه استوفى
بعض منفعة الارض لتربية حصته منها الى وقت الادراك ونفقة الزرع عطف على
جواب الشرط اي ان مضت المدة قبل ادراك الزرع فنفقة الزرع كاجرة السقي ونحوه
من العمل عليهما اي العامل ورب الارض بقدر حصصهما الى ان يستحصد لان في تبقية
الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى
بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك فتكون مؤنته عليهما معا كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وايهما انفق على الزرع بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع اي لو انفق احد
المزارعين اعني رب الارض والعامل من غير اذن الآخر بل كان من غير ان يامره القاضي
فهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه وعلم من التقييد بالمذكور ان احدهما لو انفق باذن
الآخر او امر القاضي فانه يرجع الى الآخر بحصته من ذلك وليس لرب الارض اخذ الزرع حال كونه بقلا
لان ذلك يضر بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي لو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لرب الارض
اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه اي اعط المزارع قيمة نصيبه من الزرع البقل او استنفقه لك
او انفق انت على الزرع الى ان يستحصد وارجع الى المزارع في حصته مما انفقته عليه لان المزارع
لما امتنع من العمل لا يجبر عليه وقد كان في ابقاء العقد نظر له لكنه قد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير

بين

بين بهذه الخيارات لان بخلاف ذلك يستند على التعزير ولو مات رب الارض والزرع بعد بقل فعلى
العامل العمل الى ان يدرك لان العقد حينئذ يبقى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل وان مات
العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اى للوارث ذلك اذ لا ضرر على رب الارض
وفيه نفع للوارث فكان له ذلك وان وصل الى رب الارض ولا اجر للوارث على عمله

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا هي دفع شجر حصة ذكره بناء على
ان الاصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره اذ ما باه قوله الى من يصلحه بما يكفي والتربية والحفظ
بجزء من ثمرها الخارج بعد العمل والمراد بجزء الشايع اذ التعيين مفسد كما في المزارعة ولو بدل الثمر بالخارج
لادى الى دخول المزارعة في حد المساقات ومعنى الاصلاح فيه القيام بما يحتاج اليه الشجر من تلقيحه و
تنظيف سواقيه وسقيه وحراسته وغير ذلك مما يعود على الشجر بالنفع ويتحقق حصول الثمر منه وهي
اي المساقات كالمزارعة حكما فان الفتوى على صحتها خلافا فانهما باطلة عنده صحيحة عندهما وشروطها
اي الشروط التي يمكن وجودها في المساقات كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والتفاوت قليل والثابت عادة كالثابت شرعا والقياس اشتراطها باعتبار اشتمال
هذا العقد على الاجارة ونقيس مدة لازم بيانها وتقع على اول ثمرة تخرج من الشجر اذا كانت مساقات
على الشجر لان الثمار لابد ان تدرك في وقت معلوم وقلما يتفاوت ابتداء وانتهاء والثمرة الاولى
متيقن دخولها في العقد قوله وفي الرطبة على ادراك بذرها جواب عن سؤال تقديره لا نزم
ونقرره انا نسلم قيام اول ثمرة مقام مدة المعلومة لكن لو كانت مساقات على الرطبة بان دفع اليه
رطبة على ان يكون البذر بينهما فلم يذكر احد مدة كيف يكون الحال فاجاب بانه كما ان الثمرة الاولى
تقوم مقام مدة فكذلك انتفاء البذر في الرطبة ونحوها يقوم ادراك الثمر لان له مدة معلومة لابد
ان ينتهي اليها فلا يشترط بيان مدة بخلاف الزرع لان ابتدائه يختلف كثيرا اذ منه ما يقع في الخريف
ومنه ما يقع في الربيع ومنه ما يقع بينهما والانتهاء يكون بحسب الابتداء فتتمكن فيه الجهالة وتفسدها
ان تفسد المساقات ذكر مدة قليلة لا تخرج الثمر ولا ينعقد بذر الرطبة فيها بان دفع الارض ليغرس فيها
الكرم سنة او سنتين يصف تاريخ فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيها لان المقصود بالمساقات الشركة
في الخارج وهذا الشرط يقطع المقصود فيكون مفسدا للعقد وان احتمل خروجها وعدمه جازت يعني لو
سمى مدة قد يبلغ الثمر والبذر فيها وقد يتأخر عنها جازت لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل

مزارعة ومساقاة بان يصطلح الزرع والثمر فيه مساواة فان خرج قبله الثمر المستتر يعود الى الثمر والبذر ويرجع
الى المدة المذكورة انفا اي ان خرج الثمر او البذر في الوجه الثاني فحل الشرط اي يكون الخارج مشتركا بينهما على ما
شرطا لصحة العقد وان تأخر عنها اي ان لم يخرج الثمر فيها او ترك البذر فسدت المساقاة لفساد العقد لانه
تبين الخطأ في المدة المسماة وللعامل اجر مثله اي مثل عمله ولا يزاد على ما شرط له من الثمر وقال محمد له اجر المثل بالغا
ما بلغ ولم يذكر المص هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب ونحو كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور
وكذا الكل موضع فسدت فيه اي اذا فسدت المساقاة بوجه من وجوه الفساد فانه يجب للعامل اجر مثله لانها
في معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شيء فلا شيء له كالمزارعة اذا فسدت وتصح المساقاة في النخل والكرم
والشجر ذكره مع انفهامه مما سبق من قوله وتصح على اول ثمرة دفعا لما قال الشافعي انها لا تصح فيما عدا الكرم والنخل
لانها انما تصح فيهما لحديث خيبر وفي غيرهما لا بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس والرطاب مثلها
جميع البقول والقثول والباذنجان فان كان في الشجر ثمر الا ان الثمر يزيد بالعمل صحت يعني ان دفعت نخلا فيه ثمر
مساقاة والثمر يزيد في العمل تصح مساقاة والا اي وان لم يزد بالعمل بان كانت الثمر قد انتهت فلا اي فلا تصح
وكذا الحكم في المزارعة لو دفع ارضا فيها البقل يعني اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان
العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع
وما بقي الا ادرك كالسقي والتلقيح والحفظ ففي العامل لانه من تمام عمله وما بعده كالجزاز والحفظ فعليهما ولو
شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر وتبطل المساقاة بموت احدهما اي المالك
او العامل لانها بمعنى الاجارة وقد تقدم بيانه فان كان الثمر فانه اي نيا عند موت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه
عليه وان وصلت الى الدافع او ورثته فيبقى العقد استحسانا دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الاخر فان اراد
العامل او وارثه صرمه بسرا اي لو اراد العامل على الثمر في المساقاة ان يقطع الثمر حال كونه بسرا اي خاما
لا يمنع منه ولا يصح للاخر والزم دخول الضرر على نفسه بذلك خير الاخر او وارثه بين ان يوافقوا
على ذلك ويقتسموه على الشرط الذي عقد والمساقاة عليه او يدفعوا للعامل او وارثه قيمة نصيبه او ينفقوا
على الثمر من عندهم الى ان يبلغ ويرجعوا على الاخر بقدر رقبته كما مر في المزارعة وقد تقدم بيانه هناك وانما يخير الاخر
لان العامل او وارثه لا يمنع عن الحاق الضرر بنفسه لكن ليس له الحاق الضرر بالاخر فظهر التخيير نظرا وتفسخ بالعذر
يعني اذا انعقدت المساقاة لزوم المضي فيها وان اراد احد المتعاقدين فسخه فليس له ذلك الا ان يكون شرع العامل
في العمل لكن تفسخ بالعذر كما مر في الاجارة ثم ان المص ذكر بعض الاعذار التي تفسخ بها المساقاة فقال ومرض العامل
اذا عجز عن العمل عذر يعني ان مرضه عذر لكن اذا كان ذلك المرض شديد الحيث لا يمكن العمل معه لانه حينئذ لا يمكنه

المضي

المضي عليها الا باستيجار من يعمل مكانه وفي الزامه ذلك ضرر زائد وهو لم يلتزم بالعقد فيجعل ذلك
عذرا هذا في جانب العامل واما العذر في جانب الآخر فهو ما بينه بقوله ولو كونه اي
العامل سارقا يخشى منه ان يسرق السعف او على الثمر او على السعف وهو بالتحريك جمع سعفة وهي
ورق النخل يعمل منه الزنبيل والحصير ونحوهما وبالجملة اذا كان العامل غير مأمون يخاف منه على الشجر
او على الثمر ولم يكن المالك عالما بذلك فعقد المساقاة معه ثم علم بذلك او ظهر من العامل شيء من
ذلك فلا تفسخ المساقاة لانه يلزمه ضرر لم يلتزمه فيفسخ به هذا الاول عذر للعامل والثاني
عذر للمالك وجاز كون الاول عذرا للمالك لو شرط على العامل ان يعمل بنفسه ولو دفع مالك
الارض فضاء منها اي من موضع المساقاة ليغرس فيه شجرا مدة معلومة لاجل المساقاة لمن يغرس فيه ذلك
الفضاء شجرا على ان يكون بينهما الاشتراك لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض وهذا لم يرد فالشرح هو ولا نظير لتعلقه به فلو زرع
المالك الارض وغرس فيها العامل فحكمه ما ذكر المص بقوله والشجر لرب الارض لانه غرس برضاه فصار
تبعا لارضه وللغارس قيمة غرسه بالكسر اسم ما يغرس وبالفتح مصدر وعمله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وفيها يلزم اجر المثل وقد تعذر رد الغرس لاتصاله بالارض فيجب على المالك قيمته للغارس
والحيلة في جوازه ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين
مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وفي الشرع
الذبيحة اسم ما يذبح اي من شأنه ان يذبح وهو يصدق على الذكر والانثى وسائر ما يمكن فيه الذبح
من الحيوان والذبح اي الذكاة على قسمين اختياري واضطراري والاول هو قطع الاوداج وهي عروق
الحلق في المذبح والثاني هو جرح في اي موضع كان والثاني كالبدل من الاول اذ لا يصار اليه الا عند
العجز عن الاول لان التكليف بقدر الوسع ولا يقال لا يكون في المذبوح الا ودجان فكيف ذكر بصيغة
الجمع وايضا لا يكتفى الذكاة بقطعهما كما سيأتي وتعريف الذبح المرادف للذكاة بهما لا يصح لانا
نقول المراد بالاوداج هاهنا العروق التي تقطع مطلقا ولهذا اتى بصيغة الجمع واقلها ثلثة فتناول
الودجين والمرئ على التغليب كما ورد في حديث افر الاوداج بما شئت وتحل ذبيحة مسلم وكتابي
ذمي وحربي قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله
تعالى عليها فتحل ذبيحتها ولو كان الذابح امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية اي يعلمان
ان حل الذبيحة بها فلو لم يعقلا لا تحل ذبيحتهما لان التسمية بالنص وكذا اذا ذبح اذا كان له

اشارة مهموزة في التسمية كما في الصحاح وغيرها او كان اقلف وهو الذي لم يختن لان الشرط
هو التسمية وهي باللسان لا اي لا يحل ذبيحة وثني هو الذي يعبد غير الله تعالى من الاوثان
او يشرك معه غيره تعالى ومن ذلك يعني اكبر او مجوسي من يعبدة الاصنام والكواكب
او مجوسي هو الذي يعبد النار او مرتد من ملة الاسلام ولو الى ملة كتابي او تارك التسمية
عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم فان تركها اي الذابح
التسمية حال كونه ناسيا تحل بعذر النسيان وقال الشافعي تؤكل في الوجهين وقال مالك
في احدى الروايتين عنه لا تحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه لكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور
غير جار على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره لجرت العادة وظهر الانقياد ولم يقع الخلاف في الصدر الاول
وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف الى آخره هذه مسئلة على وجوه الاول ان
يذكر الغير مع اسم الله تعالى موصولا لكن من غير عطف كأن يقول باسم الله محمد رسول الله برفع محمد
فيكره لكن لا تحرم الذبيحة اما الكراهة فلوجود صورة القران فيحل لو كان فيه غيره لكان محرما
بصيغة العطف وانما عدم التحريم فلان التشريك لم يوجد فلم يكن مما اهل به لغير الله و
الوجه الثاني قوله وان يقول باسم الله اللهم تقبل من فلان يريد به نفسه او من امرأة او
غيرها وكراهة هذا دون كراهة الاول لاحتمال توهم كون التسمية متعلقة بالدعاء لا الاكل
الذبح الثالث قوله فان قاله يعني لو قال اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع اي قبل اضجاع
الذبيحة للذبح او قاله قبل التسمية او قاله بعد الذبح لا يكره لعدم احتمال المذكور وانتفاء العطف
والوصل الرابع قوله وان عطف حرمت اي لو عطف على اسم الله تعالى اسم غيره نحو ان يقول بسم الله
وفلان بالجر في فلان او باسم الله ومحمد رسول الله كذلك يعني بالجر فيهما حرمت الذبيحة بذلك لانه
مما اهل به لغير الله بسبب الشرك وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية هذا
التنظير انما هو في حرمة الاكل لكن الاول حذف لفظ كذا وضم هذه المسئلة الى ما بعدها لما يظهر من
التعليل وذلك لان التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح ثم هي تقع على المذبوح تارة
وعلى الآلة اخرى ففي مسئلتنا هذه لما وقعت على الشاة الاولى كانت الثانية مما لم يذكر اسم الله
عليه فلا تحل وان ذبح بها اي الشاة التي سمى عليها وهي الاولى بشفرة وهي سكين عظيم اخرى

حلت



حلت لانه لا اعتبار بالحل فالآلة ههنا وان رمى الى صيد وسمى يعني سمى على سهم ورمى به
صيدا فاصاب غيره اكل لان التسمية لما وقعت على الآلة كان تحقق ذاتها اسبابا لذلك
وان سمى على سهم ورمى بغيره لا يوكل ما اصابه سواء كان الذي رمى اليه او غيره لان التسمية
في الصيد تشترط عند الارسال والرمي تقع على الآلة لانها تشترط عند فعل الذبح عليه والمعقود ويتم
في الزكاة الاختيارية هو المذبوح وفي الاضطرارية هو الآلة والارسال كالرمي يعني ان ارسال الكلب
او البازي للاصطياد كالرمي بالسهام فانه اذا سمى على كلب او باز وارسله الى صيد فتركه واخذ
غيره فانه يحل ما اخذه وان سمى على صيد ثم ارسل غيره فاخذه لا يحل لتبدل الآلة والشرط
الذكر الخالص اي شرط التسمية المراد بقوله جل جلاله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه الآية الذكر الخالص يعني
ذكر اسم الله تعالى مجردا عن ارادة شيء آخر سواه كالتسمية عليه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال جردوا التسمية فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال من الله تعالى لقوله
لا يجوز التسمية ولو تلفظ بالحمد لله وسبحان الله يحل اذ كان يريد به التسمية فقط لان ذلك ذكر مجرد
والشكر على التنزيه والتقديس لا الشكر يعود ذلك الى الله تعالى ومراده من التجرد خلوه عما يعود الى العبد فلو انه
قال لا ان لا يحل لو عطس فحمد يعني لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله يريد به الشكر المعهود بعد ما انعم الله تعالى
على عبده العاطس لم يكن ذلك ذكرا مجردا فلا يحل المذبوح به وهذا فيه روايتان احديهما هذا والثاني
في تسمية الله تعالى عند الذبح ما نبأ كثيرا الناس وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه يقول بسم الله
والله اكبر ذكره في غيره يعني قول الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها والسنة في زكاة نحر الابل هو قطع العروق
في اسفل العنق عند الصدر اذ هناك اجتماع عروقها وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وذبح البقر و
الغنم لاجتماع عروقهما في الحلق قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ويكره العكس اي نحر البقر والغنم وذبح الابل لترك السنة المتواترة
والواو في قوله ويحل للعطف ظاهرا لكنها في معنى حالية كما دل قبلها في قوله ويكره ان السنة
في ذكاة الاختيار ان ينحر الابل ويذبح ما عداها ويكره ذبح الابل ونحر ما عداها لكن لو فعل ذلك كان
جائزا مع الكراهة ويحل الطلاق لحصول المقصود وهو تسييل الدم ثم انه فسر الذبح واحال الذبح
على اللون حيث قال والذبح بين الحلق واللبة فالحلق هو الحلقوم اي مجرى النفس وهو على منتهى
نفسه واللبة بفتح اللام والباء مشددة هو راس الصدر فالمتبادر ان الوقف ههنا باطل موضع
الذبح وهو ليس بما ذكر بما ورد في الحديث حيث قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين والحلق

مسعود رضم

اسفل الحنك من الجانبين قلنا هو كذلك لكن نمقش ومن اطلق هذا اللفظ اراد من الحلق
العقدة او ما فوقها مع ان سياق الكلام لا يساعده اعني قوله اعلى الحلق او اسفله او وسطه
وهذه عبارة الجامع الصغير والاصل ما روينا انه الذبح ما بين اللبة واللحيين وانما اخترنا هذا
هذا الموضع لانه مجمع المجاري والعروق دليل لا يجوز فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وحيث ان العروق
تنشعب هناك وتتفرق يمينا وشمالا فلا يحصل الانهار كاملا ووجه المشهور ان العقدة قد
تظهر وقد لا تظهر فوجب المصير الى النص وهو تناول ما بين اللحيين واللبة فيكون ما فوق العقدة وما
تحتها سيان والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ لانه مجرى وهو مسلك
الطعام والشراب متصل بالحلقوم وهو مهموز فوقها بالاتفاق والهاء به وفي تهذيب الازهري وديوان الادب
والمغرب والجمهرة من كتب اللغة وفي بعض نسخ الهداية على عكس ذلك وهو سهو من الكاتب و
الودجان مجاري الدم في طرفي الحلقوم مجرى الدم وقد يطلق لفظ الودج على كل واحد من الاربعة مجازا
او تغليبا ولو قطع ثلثة منها ايا ما كانت حل عند ابي حنيفة رحمه الله وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال عند
محمد لا بد لثبوت الحل من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمرئ واحد الودجين هذا قول ابي يوسف الذي رجع اليه بعد الاول وقول محمد بعد ما رجع ابي يوسف هذا العود
وذلك لان المقصود من الذكاة انهار الدم واخراج الدم وذلك يحصل بقطع الحلقوم والمرئ ولا بد من قطعهما
معا وانهار الدم يحصل بقطع احد الودجين فيكتفى به عن الآخر ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم
الافراء هو القطع عرضا والاوداج هي العروق التي في مقدم الرقبة والانهار الاسالة فيجوز الذبح بكل آلة
امكن ذلك بها كالشفرة والسكين والحربة والحجر والسيف ولو كانت تلك الآلة مروة بكسر الميم وهي حجر
الذي فيه حدة او ليطة بكسر اللام وهي القصبة المشقوقة او سنا محددا من اسنان حيوان كان او ظفرا الا انه
حال كون السن والظفر منزوعين لا بالقائمين في موضعهما لانا نشترط في السن والظفر ان يكونا منزوعين وذلك
الفرق ان المكان كل واحد منهما آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف
غير المنزوع لان الذبح بهما يحتاج الى علاج شديد فيكون في معنى المخنقة ويحس ان الذبح بهذه المذكورات
جائز ولا يكون ما كل المذبوح بها باس لكنه يكره هذا الذبح لاستلزامه ترك سنة وسائر الذبح لقوله عليه السلام
اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ان يستحب ان يحد الذابح
السكين التي يذبح بها لما روينا انه افضل الاتحاد قبل ان يضجع الذبيحة ذكره بعد ما يكره احداد الشفرة
بعد اضجاع الشاة لما روي انه عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها كونه

قبل ان يجاع او بعده وكذا الكره جرها برجلها الى المذبح لكونه تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه وكذا الكره النخع
بفتح النون وسكون الخاء المعجمة فسّره بقوله اي بلوغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف
الفقار الممتد الى الصلب ومن قال انه عرق فقد سهى وانما ذلك البخاع بالباء الموحدة فهو بالقفا فالنخع ابلغ واكثر
من البخع كذا في المغرب وكذا الكره قطع الراس وكره السلخ قبل ان يبرد الذبيح اي يسكن عن الاضطراب
وكره الذبح من القفا لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة تألم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
وحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود الموت بما هو ذكاة والا وان لم تبق حية قبل قطع العروق
فلا تحل لوجود الموت بما ليس بذكاة وهو الجرح في القفا اعلم ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة
مكروه قبل ان يبرد او بعده لانه ترك الاولى فتنتفي الكراهة حينئذ ذكره ترك التوجه الى القبلة وحلت
ولزم ذبح صيد استأنس لعدم الضرورة لانه صار كالاهلي ويلزم فيه ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكاة الاختيار ولهذا افاد لو ... فتحققه وهو ... لا نتاج وهي ... ظاهرة وتوحش شاة
توحش اي نفر بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار قد تعذرت فندت اي طارت في ...
فيها ... او تردى ... او نحوها قوله اذا لم يمكن ذبحه قيد الحكمين وذلك بان وقع
على راسه فلم يمكن الوصول الى مذبحه لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فاقتصار الى ذكاة الاضطرار وقال
مالك لا تحل ذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر هو العجز حقيقة وقد تحقق فيصار
الى البدل ولا نسلم كونه نادرا وان المراد هنا بالذبح ما يعم النحر الصادق في قوله اذا لم يمكن اشعار بما ان
البقر والابل اذا توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف الشاة لا يمكن اخذها فامكن ذبحها والاهل المنابح
بركاة اه اشعر ولا يحل لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين فان خرج حيا وذكي حل الطعام
بالاتفاق وان خرج ميتا لم يؤكل سواء كان تام الخلقة او لا او نبت شعره او لا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر
والحسن بن زياد وقالا يحل ان تم خلقه بان نبت شعره فالاعتبار عندهما يؤكل من غير ذكاة وهو قول الشافعي لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها
وكذا حكما حتى انه يدخل في بيعها ويعتق باعتاقها واذا كان جزء منها فالجرح في الام ذكاة له عند
العجز عن ذكاته كما في الصيد ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة
ولهذا يعتق منفردا عنها ويجب فيه غرة ولا تصح الوصية به وله ولانه حيوان دموي لم يخرج دمه فاشبه
المنخنقة مع انه يحتمل انه مات قبل ذكاة امه او بذبحها فلا يحل بالشك وما رويناه روي بالنصب على
نزع الخافض اي كذكاة امه وبالرفع يحتمل التشبيه البليغ ايضا فلا يكون دليلا على انه يحل بها في الذبح فلا يحل من غير ذكاة



فصل عقده شمس لبيان ما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي ناب ومخلب ليس المراد من عطف المخلب على الناب جمع بينهما وان كان يوجد ذلك في الاسد ونحوه بل المراد ان كل حيوان وجد احدهما مع كونه من السباع وهذا قيد به يكون من سبع او طير وارد فيه يكون ذو صبعا او ثعلبا او ان كل واحد منهما ناب وليس المراد منه كل ما له ناب من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والنبي كذلك كذا في مبسوط البزدوي والاصل في هذا نهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور والسبع كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادة وهو يكون من الطيور لكن يكون من ذوات الاربع وقد ورد في الحديث قوله عليه السلام من السباع عقيب النوعين فينصرف اليهما بحكم قاعدة معروفة فيتناول النهي سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب منهما وهي كالاسد والنمر والفهد والذئب والدب والقرد والسنور البري والاهلي ويدخل في هذا القسم الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما وتحاولها سباع الطير نحو الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة وما اشبهها وقوله والحمر الاهلية بالجر عطف على مضاف اليه او بالرفع عطف على المضاف في قوله يحرم اكل كل ذي ناب وقال فيهما واحد وهو اثبات الحرمة لها وتقييدها بالاهلية للاحتراز عن الحمر الوحشية فانها مسد حلال بخلاف الحمر الاهلية والبغال وحرمتهما بالكتاب والقنفذ والقنب لانه من الخبائث واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس والسود والزنبور والسلحفاة سنك پشت والحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة وما كان السلحفاة من احدث الحشرات خصه بالذكر وان كان داخلا في الحشرات واما القنفذ فانه مستقذر مستنكر تنفر من اكله الطباع السليمة وقيل ان اكله يورث الحقد ودوام الطبع مع انه يعد من العاربات وصاحب الهداية عده من ذوات الانياب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام ونوعه وقال ان اليربوع صنف من الفار والزنبور من لوزيات والسلحفاة من خبائث الحشرات والحمر لا تغابه القنب فالنهي عنه نهي اهله ويكره الغراب الابقع وهو الذي لونه بقع بين السواد والزرقة ويسمى غراب الشتا لانه يكره حته والغداف الغلاف سياه بزرك والرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بازي كار والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لان هذه الطيور كلها تاكل الجيف فكانت من الخبائث وكره لحم الخيل عند ابي حنيفة لانه آلة الجهاد ثم ان قول كل من نظر ما يعود الى المذكورات جميعا يعني ان كراهتها كراهة تحريم وهي ما كانت الى الحرام اقرب كما ان كراهة التنزيه ما كانت الى الحل اقرب ثم قيل ان هذه الكراهة عند ابي حنيفة كراهة تحريم وقيل انها كراهة تنزيه لكن الاصول تقتضي

قوله قوله
الغداف
بالغين المعجمة
والدال المهملة
وبالفاء م

الابريج

ان يوجه التحريم على المبيح فلذلك قيد بعض بقوله في الاصح ويعضده ما روى خالد بن الوليد
رضي الله عنه انه قال حرام عليكم لحوم الاهلية وخيلها وبغالها حديث وعندهما لا يكره اكل
لحوم الخيل لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق قال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس باكل العقعق
لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف وغراب
الزرع هو صغير الجثة خالص السواد يالف البيوت ويلعب به الصبيان كالحمام فهو حلال اتفاقا
والارنب لا بأس به لانه عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه
رواه عمار ابن ياسر ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل
من حيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة باطلاق اكل جميع ما في البحر و
استثنى بعضهم ما هو على خلقة الكلب والخنزير والسباع والانسان وعن الشافعي ان
جميع حيوان البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولان المحرم هو الدم المسفوح
بالحمية ولا دم لحيوان الماء باعتبار ان السمك ولنا انه لا يؤكل الا السمك منه لقوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستقذار الطبائع السليمة اياها والمستطابة
السمك والصيد في الاية محمول على الاصطياد وهو مباح لغيره والمراد من انواع السمك
بقوله كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك والمارماهي فلو ذكرهما
لكان انفاء في كونهما من جنس السمك واشارة الى نقض ما نقل في المغرب عن محمد
ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي والضاقال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ
ولا يؤكل الطافي منه من السمك والسمك الطافي هو الذي مات في الماء حتف انفه
ان من غير سبب ثم علا الماء وهو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا
اذا علاه وان مات بحر او برد ففيه روايتان اي لو اشتد البرد او برد الماء او حر على
السمك فمات منه فعن الامام فيه روايتان في رواية يحل لان الحر والبرد لو ترك السمك
فصار كلفظ الماء وفي رواية اخرى لا يحل لانه نادر والسمك يعيش في الماء دائما
وهو لا يخلو من الكيفيتين ويحل هو وجراد بلا ذكاة اي يحل السمك والجراد مطلقا سواء
ذكي بلا ذكوة لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان فالسمك والجراد

اما



وبقية الديدان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة مريضة او عرض لها ما لم تعلم حياتها به وقت الذبح
فتحركت او خرج منها دم بعد الذبح حلت والا فلا وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم فلا تحل لتيقن
موتها بلا ذكاة وان علمت حياتها وقت الذبح باي وجه كان حلت مطلقا يعني سواء تحركت عينها
او مدت رجلها او فتحتها او لم يقع منها شيء من ذلك لان المتحقق لا يبطل بالاحتمال الموهوم المتخيل
كتاب الاضحية هي اسم لما يضحى بها على وزن افعولة وكذا الضحية والجمع ضحايا واضاحي
على انها فعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
غالبا فسميت باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية
القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها الوقت وسنذكرها الشيخ هي واجبة
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف
انها سنة مؤكدة وقيل هو قولهما لقوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره
واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بتارك الواجب
فالاية ولو بها يحتمل ان يكون المراد بالارادة القصد لا التخيير وانما تجب الاضحية
على حر فانها قربة مالية فلا تتأتى الا بالملك وهو من يملك فان القربة لا تتصور الا من المسلم
مقيم فان ادائها يختص باسباب لا تتهيأ على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بالفطرة فان العبادة المالية لا تجب الا على القادر وهو
الغني ويعتبر ما تجب به صدقة الفطر من نفسه يتعلق يجب لانه اسوة الوجوب عليها اذا وجدت
فيه الصفات المذكورة وعن تجب الاضحية من اولاد الصغار فيه روايتان واقوال اما الرواية
الاولى وهي ظاهر الرواية فهي قوله لا عن طفله اي لا تجب على المكلف عن كل واحد من اولاده
الصغار الاضحية بخلاف صدقة الفطر والفرق ان السبب في الفطرة رأس يمونه ويلي عليه وهاهنا يعود ان
وولده الصغير وجوبها الاضحية قربة محضة والاصل فيها هو ان لا تجب على احد بسبب الغير
لهذا لا تجب عن العبد الاضحية وتجب صدقة الفطر واما الرواية الثانية وهي رواية الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة وهي قوله وقيل تجب جنة الفتاوى انه تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى
نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ذكرها بصيغة تدل على الضعف لمخالفة ظاهر الرواية واما
الاقوال فمنها قوله وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله اي اذا كان للطفل مال يضحي

ابيه

بهو ابيه او وصيه او بهو الصغير فوليه يضحي عنه من عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
انما يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير من قولهم جميعا
والاصح ما ذكر في المتن اولا فيطعم منها ما امكن اي يأكل الطفل منها ما امكن ويستبدل الاب او الوصي
بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقائه بعينه كالثوب والخف والمنخل ونحوها لا ما ينتفع به الا
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر ويستبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها
كالجلد الاضحية وهي اي الاضحية شاة من جنس نوع الضان والمعز والضان افضل من المعز والذكر
منها اي من الضان افضل اذا كان خصيا لان لحمه اطيب والنفع وهي عن رأس واحد ذكرا كان او انثى صغيرا كان
او بدنة او سبع بدنة بضم الباء من السبع لواحد من سبعة اجزاء ويجوز في الباء الضم والسكون وهو جائز
من الكل ان اشترى سبع البدنة انما يجزي عن الواحد بان اشترك مع ستة في بقرة او بدنة يعلم انها
الجاموس او بعير والانثى منهما افضل من الذكر ومحال ان كل واحد منهم يريد القربة وهو من اهلها ان
من اهل القربة ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فاذا تحققت هذه القيود وجدت هذه الشرائط
جاز سبع البدنة عن واحد والا فلا فلو اراد احدهم اي احد السبعة الذين اشتركوا في البدنة
بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا تجوز تلك الاضحية عن واحد
منهم يعني لا من صاحب القليل ولا من صاحب الكثير حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة
وابناء وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا تجوز عن كل واحد منهما اما عدم الجواز عن المرأة
فلكون نصيبها اقل من سبع واما عدم الجواز عن الابن فللعوارض ووصف القربة في البعض يوجب
تجزي هذا الفعل وكونه قربة ويجوز في البدنة اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين فاكثر
السبعة فيها هو الاصل لما روي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فالبدنة من الابل ههنا وقد تطلق على البقرة واذا جاز
عن سبعة فجوازها عن اقل من سبعة بطريق الاولى هذا والقياس ان لا تجزي البدنة
الا عن واحد لانها اراقة دم واحد لكنا تركنا القياس بما روينا عن جابر وهو مقيد بالسبعة
فلا تجوز عن الاكثر منها ولتقسم لحمها بين الشركاء وزنا يعني اذا اشتركوا في اضحية وارادوا
قسمة لحمها تقسم وزنا لانه موزون لا جزافا لان القسمة فيها معنى التمليك
فيحتمل الربوا ولو اقتسموا اجزافا وحلل كل واحد لصاحبه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع

درهما يوم تقوم فيه زيادة قدر ما يدخل فيه الوزن فحل صاحبه حيث يجوز والفرق ان تحليل
الفضل هبة وهبة المشاع يجوز فيما لا ينقسم والدراهم الواحد مما لا ينقسم واللحم مما ينقسم فلا
يجوز فيه الا اذا خلط به الضمير المجرور يعود الى الغنم المعتبر في ضمن الفعل اعني توكيه بغنم ويجوز
ان يعود الى اللحم باعتبار كونه اشياء من اكارع او جلده او رأسه او نحوه سواء كان
في كل جانب من اللحم شيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او
يكون في جانب لحم والاكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى
مسلم بدنة للاضحية اي بنية ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة آخرين لكلهم يريدون
التضحية جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعده للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بدنة سمينة لكن لا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى
هذا والاشتراك قبل الشراء احب لبعده من الاختلاف وذلك بان يطلب الشركاء فاذا اجتمعوا
اشتروا البدنة معا او يوقفوا الامر الى الاول فيشتريها على الشركة وعن ابي حنيفة انه يكره
الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر واول وقتها بعد فجر النحر وهو العاشر من ذي الحجة
يعني ان وقت التضحية له اول وآخر فلا يجوز قبل دخول الاول ولا بعد خروج الآخر فاول ذلك
الوقت يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ولكن اهل السواد وسكان البوادي يجوز لهم ان يذبح
في اول الوقت ولا تذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا
اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من تجب الصلوة عليه وهو المصري دون اهل
السواد ولان التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة والقروي لا تجب عليه صلوة العيد
فلا معنى للتأخير في حقه وآخره اي آخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث اي قبل غروب
الشمس في اليوم الثالث من العيد فيكون وقتها ثلثة ايام يوم العيد ويومان بعده وعند
الشافعي يجوز في اليوم الرابع ايضا واعتبر اي اعتبر في وجوب التضحية آخره اي آخر الوقت المذكور
للفقر وضده فان كان فقيرا في اول الايام غنيا في آخرها تجب الاضحية وفي عكسها لا تجب وللولادة
والموت فان ولد او ولدت في اليوم الآخر تجب الاضحية له على رواية الوجوب والامات في اليوم الآخر لا تجب
واولها افضل لان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل اذا لم يكن له معارض وكره الذبح ليلا
اي في الليل شامل لليالي ايضا وكراهة تنزيهية فلا تنافي الجواز وانما كانت الكراهة من احتمال الغلط
في ظلمة الليل فاذا حصل كما كان عنه انتفت الكراهة فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعينها

المنذور



المنذور ظ

المذكور نا صحة وكذا ما اشتراه فقير للتضحية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان
وقد اوجبها على نفسه بنذر او كان فقيرا وقد اشترى الشاة لاجل التضحية تصدق بها حية
في الوجهين والغني يتصدق بقيمتها اشترى او لا لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
حيث اشتراها بنية التضحية عندنا واذا فات موقتت يجب عليه التصدق ليخرج به
عن العهدة كالجمعة تقضى بعد وما هنا ظهرا اخراجا من العهدة بذلك قوله وانما تجزى
منها اي في الاضحية جذع لو زاد الجذع من الضان والثني فصاعدا من الجميع بيان للاسنان
التي تجزى في الاضحية ولا يجوز اقل منها الجذع من الضان هو الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر
وذكر في المبسوط اذا تم له ستة اشهر والثني من الضان ما تم له سنة وطعن في الثانية
وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن
من السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه اذا عرفت هذا فنقول الثني من كل ما ذكر
يجوز وما فوقه بطريق الاولى الى الضان فان الجذع منه مجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان وقوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان
قالوا هذا اذا كانت عظيمة الجثة بحيث لو خلطت بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد
انها ثنية ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن وكذا المكسورة
القرن لما ذكرنا والخصي لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة والصحيح ان الثولاء التي
تعرف بالجولان فيصير بها شبيها بالمجنون والجرباء السمينة مقيدا بذلك لانها اذا كانت
جرباء وهي مع ذلك سمينة فالجرب منها في الجلد نقص ولا انقصان في اللحم ثم اردف ما يجوز
التضحية بها ببيان ما لا يجوز ان يضحى بها فقال لا العمياء اي لا تجوز التضحية بها وهي ذاهبة
العينين معا والعوراء وهي المعدومة احدى عينيها خلقة كان ذلك او لآفة والعجفاء التي لا تنقي
هي ما تكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي وهي المخ لان ذلك اخس العجف والعرجاء التي
لا تمشي بنفسها الى المنسك اي المذبح لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وفائدة تقييد
هذه الاربع بما ذكر هي ان الحيوان قلما يخلو عن شيء منها والوقوف عليه متعسر او متعذر
فلا يمكن التحرز عنه فتنبه لذلك ربح فضلا منه ومقطوعة اليد او الرجل في حكم العرجاء التي لا تمشي
الى المنسك بل اسوء حالا منها فلا حاجة الى ذكرها لما فهم من العرجاء وذاهبة اكثر العين يعني

صفوتها او الاذن او الذنب او الالية وطريق معرفته ذهاب اكثر العين ان تشد العين المعيبة
بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين
فان كان الثلث فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وفي ذهاب النصف من كل واحد
من الاعضاء المذكورة روايتان في جواز التضحية حكى الثانية محمد وقيل الرواية الثانية عنه ومن ابي
يوسف ويجوز التضحية ان ذهب منها اقل منه اي من النصف لان القليل انما يوصف بالكثرة
اذا كان ما يقابله اقل لان القلة والكثرة من اسماء الاضداد وما يقابله ولما كان الكثير ههنا
مقصودا اتبع حكمها وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل الثلث ذهاب الثلث لا يجوز
لانه كثير بقول الشارح قوله ولا التي تغيبها من اضطرابها عند الذبح جواب عن سؤال لا يخفى تقديره
ولا تشتبه على الفقيه البتة تقديره ونقول هذا الذبح شامل لما قبله ولما بعده اذا كان متصلا
وانما هي معذما تة وان اشترى سبعة بقرة ثم مات احد سبعة قبل النحر وقال ورثته وهم كبار
اذبحوا عنكم وعنه اي عن ذلك الميت صح ذبح اجزاؤهم استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تبرع عن الغير بالاتلاف فلا يجوز وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق وكذا لو ذبح بقرة عن الاضحية ومتعة وقران يعني لو اشترك ثلثا في بقرة احدهم
عن الاضحية والاخر عن دم متعة والثالث عن دم قران او نحوها فانه يصح عندنا لاتحاد المقصود
في كون الكل قربة وتم ومعه ذلك وان اختلفت جهاتها ثم ان المصنف شرع في بيان حال الاضحية
وقت الذبح وبعده وكيفية التفرقة بينها فقال وياكل المضحي غنيا او فقيرا من لحم اضحيته ويطعم من
شاء من غني وفقير لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن
اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز الاكل منها وهو غني جاز ان يؤكلها غنيا بطريق الاولى
وندب ان لا ينقص الصدقة منها عن الثلث لان جهات الانتفاع بها ثلاثة الاكل والاطعام والادخار
فينبغي ان لا ينقص كل واحد منها عن الثلث وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال يتعلق بندب وهو وسط
لكان ذا الب له توسعة عليهم اي العيال وهو بالكسر جمع عيل وجمعه عيائل كجيد وجيائد قوله وتركه معطوف
على قوله ان لا ينقص لان كلا منهما مع ما بعدها بمعنى المصدر يعني وندب عدم تنقيص الصدقة الاخرى
وندب تركه لمن كان ذا عيال موسر وعيال الرجل من يعوله وينفق عليه وندب لمن اراد التضحية
ان يذبح الضحية بيده ان احسن يعني ان كان يحسن الذبح ويعتد عليه لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه

قوله



قوله والا بامر غيره استثناء من قوله ان يذبح بيده يعني وان لم يكن يحسن الذبح يأمر غيره به سواء
كان بالاذن او بغيره فيفوض ذلك الى الذابح استعانة فيقوم مقام الآمر لكن يندب ان يحضر لما يعني
اذا امر غيره بذبحها ان يشاهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب الحديث ويكره ان يذبحها الكتابي لان الاضحية عمل قربة
وغير المسلم ليس باهل لها لكن لو امر المسلم بذلك جاز لانه وان لم يكن من اهل القربة لكنه من اهل
الذكوة وهذه القربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما لو امر المجوسي فانه لا يجوز اصلا لانه
ليس باهل القربة ولا الذكوة فكان فعله ذلك افسادا ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف
او فرو لان الجلد جزء منها فكان له التصدق به ولا يتصدق الا ذخارا ويشتري به ما ينتفع
مع بقائه كغربال ونحوه والفرق بين هذا وما قبله ان ذلك يكون ببقائه على الجلد مع تبدل صورته
وهذا بان يجعل مثل الغربال وذلك لان الانتفاع به جائز على اي وجه كان بعد ان يكون هو او بدله
باقيا فالبيت لان البدل يعطى له حكم المبدل منه لا ان لا يشتري ما يستهلك يعني ان الانتفاع
في الجلد اذا جعل بدلا مما ينتفع به ان يكون المبدول مما تبقى عينه بعد الاستعمال لا ان يكون مما يستهلك
بالاستعمال كخل ونحوه من الادم اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه ان التصرف على قصد التمول فان بدل
اللحم او الجلد بما يستهلك بقاؤه في الدنيا بغير ثواب يتصدق به في الآخرة ولو ذبح اضحية
غيره بغير امره جاز وهذا استحسان [illegible] ولا ضمان على الذابح والقياس لا يحل له ذلك ويضمن
قيمتها لانه [illegible] يعني ان ذبح شاة غيره بغير امره فيضمنها كما لو ذبح شاة القصاب واذا ضمن
النقصان لا تجزي على الاضحية ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حيث اشتراها
بنية الاضحية وثبت كان ذبحها لازما في ايام الاضحية وتعينت لم يجب عليه ذبحها بنفسه
او بمعونة غيره فصار اذنا للذابح دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخشى ان يعجز عن ذلك ما يعتري
الانسان ذلك الواجب فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ووجهها للذبح فيكون راضيا فاقعا
ولو غلط اثنان بان كان اضحيا في مكان واحد فذبح كل اي كل واحد منهما شاة الآخر على ظن انها
اضحيته صح ذلك واجزأت الاضحيتان عنهما عادة ولا ضمان لاحد منهما على الآخر وان تفاوتت قيمتهما وحلالا لا
ان يحلل كل واحد منهما صاحبه وهذه المسئلة ايضا استحسانية وان كان القياس هو الضمان وعدم الصحة لانه
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة
فيقع الذبح عنه ونيته صاحبه فيقع لغوا وان تشاحا ولم يرضيا بالتحلل ضمن كل منهما لصاحبه قيمة لحم اي

لا يجوز



قيمة شاته التي ذبحها ويتصدق بها لان بتلك القيمة بهذا ان كان كل منهما وكيل من الآخر دلالة وصحت التضحية
بشاة الغصب خلافا لزفر دون شاة الوديعة اتفاقا يعني لو غصب شاة فضحى بها جاز عنها اضحية بخلاف
ما لو كان عنده شاة وديعة فضحى بها والفرق انه ما لكها بالغصب السابق على الذبح بخلاف الوديعة
فانه يملكها بالذبح فالملك ثابت عقيبه وضمنها في المغصوبة والوديعة اتفاقا **كتاب الكراهية**
هي مصدر كره الشيء كراهة وكراهية بالتخفيف من باب علم فهو مكروه اذا لم يرده ولم يرضه ومنهم من
ترجم هذا الكتاب بكتاب الحظر والاباحة ومنهم من اطلق عليه الاستحسان والكل حسن واعلم ان المشايخ
رحمهم الله تكلموا في المكروه وفي نسبته الى الحرام والمذكور في الاصول ان الفعل الذي تركه اولى ان كان مع المنع
فهو حرام والا فمكروه يعني ان كان ممنوعا من جهة الشرع مع ان تركه اولى من جهة العقل كاكل الميتة في حال
الاختيار فهو حرام وان كان غير ممنوع من جهة الشرع لكن تركه اولى عند العقل كاكل الميتة عند الاضطرار
فهو مكروه وقول محمد رحمه الله المكروه الى الحرام اقرب هو المنقول عن الشيخين وهو بناء على ان
الشيء او الفعل اما حلال او حرام ولا يكون واسطة بينهما والواسطة ان كان الى الحلال اقرب فهو
المباح وان كان الى الحرام اقرب فهو المكروه وعند محمد كل مكروه حرام فهو مبني على عدم اعتبار الواسطة
ولم يلفظ به محمد اي لم يطلق عليه الحرام لعدم وجدان الدليل القاطع فيه ثم قوله ولم يلفظ به الى آخره جواب
عن سؤال تقديره لما كان مذهب محمد ان كل مكروه حرام فلاي شيء لم يطلق عليه لفظ الحرام
والجواب انه لم يجد نصا قطعيا من الكتاب والسنة ولا وقف على اجماع من السلف يدل على
ذلك كي يطلق لفظ الحرام لكنه لا يقول بالواسطة بين الحلال والحرام والمانع من استغراق
ذلك حتى قسموا المكروه ايضا الى قسمين فقالوا ان كان الى الحرام اقرب فهو المكروه مطلقا وهو الذي
عقد الكتاب لبيانه ويتنوع الى فصول بدأ منها ببيان الاهم فقال **فصل** في الاكل قدم بيانه على
بيان الشرب ايضا ولهذا اراد في الهداية لفظه حيث قال فصل في الاكل والشرب وانما قدمه لمسيس الحاجة
على انتهاء الاول ان ما ولان الضمائر الآتية عقيبه في التقسيم انما تعود الى الاكل فلم يحسن دخول فاصل
بينهما مع ان الحكم فيهما واحد ثم انه شرع في بيان اقسام الاكل منه فقال منه فرض اطلاق الفرضية
عليه باعتبار سببيته فانه اذ قوام البدن انما يكون بالاكل والشرب وما لم يتقوم البدن لا يمكن القيام
بامر العبادة التي فرضها الله تعالى على العباد وخلقهم لاجلها ثم ان الفرض المذكور من الاكل هو ما يدفع
به الهلاك يعني ان اقل ذلك وقدر بعض المجربين بما يقتضيه سنا ونوعا كالخبز واللحم او غيره من الادام
بوزن مائة درهم للشخص الواحد في اليوم والليلة ولا حرج في شيء من ذلك انما هو بحسب العادة



العادة والزمان والمكان ومنه مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم
ومنه مباح لا اجر فيه ولا وزر وطالب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وهو ما زاد الى حد الشبع
وقوله لزيادة قوة البدن تعليل وبيان لزيادة القوة يعني ان كان المقصود به زيادة القوة على
الطاعة والعبادة لا ان يكون لاجل التلذذ او لاغتنام الطعام التلذيذ او نحو ذلك قوله وحرام هذا
باللام الاثم وهو الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف
الا ان يكون الزائد فوق الشبع لقصد التقوي على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف او لطيب قلب المضيف
فحينئذ لا يكون حراما بل يكون ماجورا عليه هذا استثناء من قوله وحرام ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لما ذكر ان الزيادة على الشبع لقصد التقوي على العبادة
جائز ذكر ضده وهو تقليل الاكل عن حد الشبع على وجه يؤدي الى الضعف عن اداء العبادة
فان ذلك الضعف حرام ومن امتنع عن الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم هو بتاويل
لكان في مفازة او نحوها بحيث لم يجد سوى لحم الميتة ومشقة انه لو لم ياكل يموت جوعا ومن منع
من الاكل ياثم لان الشرع قد اباح له ذلك فكان بالامتناع معاونا على اهلاك نفسه بخلاف من
امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن ان هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس
بالتفكه بانواع الفواكه ولو قال بانواع المآكل والمشارب ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على العموم
لكان اولى لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم الاية وتركها افضل ومع ذلك فترك التفكه افضل لان
البسط منه لا يخلو من التكلف واعتبار يفضي الى اضاعة المال مع ما فيه من التشبه بالمترفين و
التباعد عما فيه من ثمر ونبي واتخاذ الاطعمة سرف يعني تكثير الالوان مع كونه يجبر الطبيعة وحفرا
بالابواب بعد من الاسراف اذا لم تدع الحاجة اليه كما يروى ان عمر بن عبد العزيز رحمه كان نصوحا وطاعة
العدس بالبوشة ولطعم الوان والخبز ونقائم الف ارجمن انواع الاطعمة وتفايش الالوان وكذا
وضع الخبز على الخوان اكثر من قدر الحاجة لا لاجل الشهوة من الاسراف ومسح الاصابع والسكين
بالخبز الا ان يفعل ذلك لياكله بعده ووضع المملحة عليه مكروه وكذا البقل ونحو ذلك لان فيه اهانة
للخبز وابتوا الاكل يسمى الله سنة التعظيم والصيانة وسنة الاكل منها اقوال ومنها فعال فمن الاول تسمية
الله اوله والحمد الله اخره وذلك بان يقول عند اول اللقمة بسم الله الرحمن الرحيم وعند اخر
لقمة الحمد لله رب العالمين ومن الثاني قوله وغسل اليدين قبله وبعده وهو معطوف على التسمية
الا اخر يعني انه من سنة الاكل فعلا ان يغسل يديه قبل الشروع في الاكل وبعد الفراغ منه لانه يورث

صام

لان في كل الاشكال وربما يلون بالشرب بها شيأ مودنا او غير طاهر و بيداء استحبابا على ما
في الا اختيار بالشباب قبله وبالشيوخ بعده يعني بيداء بغسل ايدي الشباب قبل الاكل وبغسل
ايدي الشيوخ بعده الفراغ من الاكل اما الاول فلان الشباب اقوى نهمة و اشد طلبا للطعام
ولا جراهم على انتظاره فيكون تهيؤهم له اهم وسو بتعجيل غسل ايديهم واما الثاني فلانه لم يبق بعد
الفراغ من الاكل ما ينتظر وتقديم الشيوخ حينئذ تعظيم لهم فيبتداء به ولا يحل شرب لبن الاتان وهي
الانثى من الاهلي لان لبن كل حيوان كلحمه في الحل والحرمة ولحم الاتان حرام نصا فلبنها كذلك ولا بول
ابل لا يحل استعمال بول الابل لشرب ولا لغيره ولو عمم المص اي كوله بأت بلفظ الشرب في لبن الاتان
لكان اولى ليشمل غيره كما اذا خلط بالمأكول بحيث يكون هو الغالب واعلم ان بول الابل عند ابي
حنيفة رحمه الله مكروه لان نجاسته مخففة وانما لم يطلق عليه الحرام لتعارض الادلة فيه ولقصة العرنيين
فانه عليه السلام امرهم بان يشربوا من البان الابل وابوالها ولو كانت حراما لما امرهم بشربها
وعند ابي يوسف لا باس به لاجل التداوي وعند محمد لا باس به مطلقا لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده
ولا يحل ايضا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امراءة والمراد من الاستعمال ههنا هو الاكل والشرب
والادهان والتطيب واما التحلي ونحوه فسياتي حكمه ودليل عدم حل الاستعمال المذكور ههنا قوله عليه السلام
في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم اي يصب ويجرجر واذا
ثبت هذا في الشرب فكذا في الاكل والادهان ونحوها لان الكل من باب واحد ولذلك عبر المص
عنها بلفظ الاستعمال لانه يصدق على الجميع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وذا لا في
بكره لان هذه الجواهر ليس في معنى الذهب والفضة في التفاخر اما قلنا ليس كذلك لانه لم يكن من ذي
المترفين والمتزينين ولا من عادة المشركين التفاخر بغير الذهب والفضة **فصل في الكسب**
افضله الجهاد يعني قتال الكفار والزامهم للدخول في دين الاسلام او اعطاء الجزية واثبات طاعته فيه
كسب ثمار عاجلا وتحصيل الاجر والثواب اجلا ثم التجارة لانه عليه السلام باشرها وقال التاجر الذي
وقال النبي عليه السلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال عليه السلام ان الله سبحانه لا يحب التاجر
الصدوق ثم الحراثة وهي الزراعة لان اول من فعلها ادم عليه السلام وقال عليه السلام الزارع يتاجر
ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة وهي الحرفة لانه عليه السلام حرض عليها بقوله
الحرفة في اليد امان من الفقر وهذا الترتيب هو المشهور والمتعارف عند الجمهور ومنهم من
فضل الزرع على التجارة لانه اعم نفعا وقال عليه السلام ما زرع احد او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان

اودابة

والاشب في الوضع يغسل ايدي
الاولاد والانثى يا بالشباب والشيوخ
تقديما وتاخيرا تعظيما للشيوخ
على الشباب لا للشباب
على الشيوخ لئلا ينفعل
منهم ٢

او دواته او ظهر الاطاعة لصلوته ومنه الى اخره ثم ذكر انواع الكسب وترتيبها شرع في بيان ما هو
الاهم منها والاولى بالتقديم من بينها وعبر عن هذا المعنى بالفرضية والمراد به اللزوم لا ما هو حقيقته الشرعية
اعني ما ثبت بدليل قطعي بلا شبهة ويفسق تاركه يعني ان كل انسان مكلف يلزمه تحصيل هذا المقدار
من الكسب وهو مقدار الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا
بذلك وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فاذا حصل ذلك المقدار تنوع بالضرورة
وسعه ترك الاكتساب بعد ذلك ومستحب اي ومن الكسب ما هو مستحب وهو ما في فعله
ثواب وليس في تركه عتاب ولا عقاب وهو الزيادة عليه اي على قدر الكفاية لا لتكثير المال ليواسي
به فقيرا او يصل قريبا او جارا به محتاجا فان الاشتغال بهذا النوع من الكسب عند كونه لهذا الغرض
قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ومباح اي ومن الكسب ما هو مباح وهو ما استوى
طرفاه والمراد مخير بين فعله وتركه وهو الزيادة على ما تقدم لا لما ذكر بل للتجمل اي لاظهار الجميل وهو يشبه
التحدث بالنعمة والتنعم بالحلال والتلذذ بالطيبات من الرزق ليكون ذلك باعثا على تحصيل ما يوجب
نعيم الابد في جوار الملك الصمد قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وحرام اي من الكسب
ما هو مكروه وحرام وهو جمع اي كسب مال وجمعه للتفاخر والبطر فهذا الكسب مذموم وان كان
من حل لقوله عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان
نعوذ بالله من ذلك وينفق على نفسه وعياله قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
بلا اسراف ولا تقتير كما هو دأب السلف الصالحين رحمهم الله اجمعين ومن قدر على الكسب لزمه
لان الانسان مدني بالطبع ونفسه محتاج الى اسباب لا تحصل الا بالكسب ولهذا امر الله عباده
بالاكتساب والسعي في الاسباب قال جل وعلا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وفي الحديث
ان الله يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وان عجز عنه لزمه السؤال اي ان عجز عن الكسب لمرض
او عرض ولم يكن له من يجب عليه نفقته حينئذ يلزمه ان يسأل الناس مقدار ما يندفع به الضرورة
عنه لانه نوع كسب عند العجز قال عليه السلام السؤال اخر كسب العبد فان تركه حتى مات اثم اي لو
فرض عليه السؤال وتركه حتى مات جوعا فانه يأثم لانه اعان على هلاك نفسه مع ان الشرع
قد اباح له السؤال وان عجز عنه اي ان عجز عن السؤال لكن يطعم او يدل عليه من يعلمه
بان يخبره بحاله صونا له عن الهلاك وان لم يفعل هذا فانه يأثم ايضا ويكره اعطاء سؤال
المسجد وهم من يلازم الجلوس في المسجد وعلى بابه للسؤال ومن يقرأ القرآن وهم ينوهم
ويثاب منه نعمهم واخرجهم وقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم بغيض الله

فيقوم سؤال المسجد وهو بتشديد الهمزة جمع سائل والاضافة فيه بمعنى في بناء على ما
هو الغالب وقيل ان كان السائل في المسجد لا يتخطى رقاب الناس بان يفرق الصفوف
عرضا ويتعدى من صف الى صف ولا يمر بين يدي مصل بل يجوز من ورائه لا يكره
اعطاؤه اذا كان المعطي يعلم ضرورته ويعطيه لصيانة عرضه ضعفه المصنف اي
بالقيل وخالف ما في الاختيار بان المختار منه لما روي انهم كانوا يسألون في المسجد
على عهد النبي عليه السلام حتى روي ان عليا رضي تصدق بخاتمه في الصلوة
فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون ويجوز قبول هدية امراء الجور الذين
اشتهروا بظلم الناس واكل الحرام لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم المهدى اليه ان اكثر ماله
اي مال المهدي اليه من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس بقبول هديته
واكل طعامه لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب فيحمل على انه
حلال لانه لا يمكن الحكم الا بالغالب ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة لليهود
او بيعة للنصارى او يباع فيه الخمر هذا عند الامام وعندهما يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان
صحة هذه الاجارة انما تقع على منافع البيت مطلقا من غير تعيين ولهذا تجب الاجرة بمجرد تسليم
الى المستاجر ولو لم ينتفع بشيء منه ولا معصية في هذا وانما المعصية بفعل المستاجر بعد انقطاع نسبته
الى الموجر وقيد بالسواد اي القرى احترازا عن الامصار فانه لا يمكن اهل الذمة فيه من اتخاذ البيعة
والكنائس وبيع الخمور وكذا يكره ذلك في ظل سواد يكون غالبه اي غالب اهله اهل الاسلام ومن حمل
لذمي خمرا باجر طاب له ذلك الاجر عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة ان المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورة الحمل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته وذكر شرط المصنف ضيافته معاملته وتقدمت في باب في كتاب
الماذون واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه النقدين يعني الدراهم والدنانير عند الكل
استحسانا واما في القياس فكل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهل التبرع وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا وروي ان جماعة من الصحابة اجابوا دعوة
مولى ابي اسيد وكان عبدا بخلاف الكسوة والدراهم ونبقى على اصل القياس ويقبل في المعاملات
وهي الشراء والوكالة والمضاربة والاذن للتجارة ونحوها قول الفرد العاقل بالغا او صبيا ذكرا او انثى حرا او عبدا
او فاسقا او كافرا فهذه مسئلة العمل بقول الواحد وذلك انما يكون في اثبات انواع المعاملات اذ في

غيرها



اونحوها كالهدية والاذن ومطلق الاخبارات اما المعاملات فيقبل فيها قول احد المذكورين لكثرة وقوعها
وقلة العدول وفي زيادة الاشتراط حرج فيقبل قول الواحد فيها وذلك كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي يهودي
او نصراني فيحل اكله او كقوله شريت اللحم من مجوسي فيحرم اكله وهذا استحسان والقياس عدم القبول وجه
الاستحسان ان في عدم القبول حرجا ظاهرا او هو مرفوع بالنص بخلاف الديانات فانها قليلة
الوقوع وقوله قول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن هذه الجملة معطوفة على قول الفرد اي قول هولاء
يقبل في الهدية والاذن استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة وكذا لا يمكنهم استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم لادى ذلك الى حرج عظيم
واما الديانات فقد بين حكمها بقوله وشرط العدل في الديانات المحضة لانها قليلة الوقوع بالنسبة الى المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم
على نفسه فليس له ان يلزم المسلم وقوله كالخبر عن نجاسة الماء مثال للديانات يعني لو اخبر بان المحدث لم
يجد الماء وهو لا يعلم حاله فاخبر عنه مخبر بانه نجس فيتيمم الا ان اخبر بها اي بنجاسة الماء مخبر مسلم
عدل ولا يتوضأ به ولو كان المخبر فاسقا او مستورا لم يقبل ولو كان المخبر عدلا يكون حجة ولا لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب
لكن بوجود العدالة يترجح جانب الصدق ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه يعني لو كان
المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وبذلك الماء بل يريقه ثم يتيمم
وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به لترجح جانب الكذب بالتحري ثم انه بالنظر الى جانب الحكم يقتصر
على التوضي به ولا يتيمم وبالنظر الى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء به هذا تخريج صاحب الهداية وتناول النص فان ذلك
هذا المعنى يقال وتوارده وتيمم عند غلبة الكذب وتوضأ ويتيمم عند غلبة كونه كان احوط والفرق بين
العبارتين لا يخفى على المتأمل فصل في اللبس هو بضم اللام مصدر لبس والمراد منه المفعول كاللباس بمعنى
الملبوس وهذا الفصل معقود لبيان اقسامه وتمييز كل قسم بتعريف احكامه قال فرض منه الكسوة هي
ما يستر به بدن الانسان مطلقا ومنها فرض وهو على حسب ما تقدم ما يكون فعله اولى من تركه مع كون تركه
ممنوعا بدليل قطعي وهو ان فرض الكسوة ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد وهذا شامل ما يكون من الحرير
وغيره فلهذا اردفه بقوله والاولى كونه من القطن والكتان بين النفيس والخسيس لان خير الامور اوسطها
والقطن والكتان هما لباس اكثر الناس في البلاد ومستحب عطوف على فرض اي ومن الكسوة ما هو مستحب
وقد تقدم بيانه وهو ان المستحب من الكسوة هو الزائد على ما هو الفرض منها لاظهار زينة واظهار نعمة
اما الاول فلقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد واما الثاني فلقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وفي الحديث ان الله

استفهام السهو

يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح) اى من الكسوة ما هو مباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الجمع والاعياد
ومجامع الناس لان ابا حنيفة ارتدى برداء قيمته اربعمائة دينار (ومكروه) اى من اللباس مكروه
وهو ما يكون تزينا اى من تعلة ولا تخبو فعله من مفاسد الاغناء وهو اللبس للتكبر والظاهر ان المراد
الثوب الجميل بقرينة العرف لكن التحقيق ان اى لباس كان اذا قصد به الاختيال وهو فاخر ويستحب
من اللباس الابيض لان اكثر لباس النبى عليه السلام البياض وقال عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام
البسوها احياءكم وكفنوا فيها موتاكم والاسود لانه شعار بنى العباس وكان على راسه عليه السلام
يوم فتح مكة عمامة سوداء ويكره الاحمر فلعل المراد به ما كان من احمر بل لا بد من ان يحمل عليه لانه عليه السلام
لبسه وكره المعصفر وهو ما صبغ بالعصفر او بالزعفران او بالورس فانه من ملابس المترفين
فلا يخلو لابسه عن العجب والخيلاء مع ما فيه من التشبه بالصبيان والنساء فانهم يلبسونه كثيرا والسنة
فى التعمم ان يكون بالكور فانما كان السنة فى لبس السراويل ان يكون قاعدا وارخاء طرف العمامة وهو الذى
يبتدأ منه وقيل انه الذى ينتهى اليه وطلاعها وايا ما كان فارخاؤه على الرسالة ينبغى ان يكون بين كتفيه
من ورائه قدر شبر من يد صاحبها هكذا فعله عليه السلام وقيل السنة ان يرخيه الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها معناه ان المتعمم اذا اراد نقضها لبعضها
او يتفقها بما او نحوه عن ذلك فالسنة فى نقضها ان يكون على وفق لفها فلا يلقيها على الارض دفعة واحدة
هكذا نقل من فعله عليه السلام وحل لنا اى لبس الحرير وهو الابريسم المطبوخ ثم سمى المتخذ منه
حريرا كذا فى المغرب ولا يحل لبسه للرجال مطلقا لانه عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج الا قدر
اربع اصابع مضمومة لانه قليل فيعفى وبه قال الشافعى هذا التقدير فى جانب العرض واما فى جانب
الطول فلا تقدير له بل يجوز بالغا ما بلغ كذا نقل وهو ههنا ما يكف به الثياب من جانب الداخل وقيل
من جانب الخارج وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه
اى يباح للرجال الاتكاء على وسادة الحرير والافتراش تحته عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما لعموم
نص التحريم ولان ذلك جميعه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم فى جميع زيهم حرام وقال عمر
رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولا باس
بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره اى غير الابريسم كالقطن والكتان لان الثوب انما يصير ثوبا
بالنسج والنسج انما يصير ثوبا باللحمة فكانت هى الثوب الاعظم وهو بمنزلة الكل فصار مدار الحل
والحرمة عليها والابريسم بفتح الراء وكسرها وبكسر الهمزة والراء وفتح السين وضم

اذا نسج



اذا نسج الرداء بكسر الفاء وتشديد الباء لا يلبس اى ما كان سداه غير الحرير ولحمته حرير لا يلبس
الا في الحرب وتكره لبس خالصه اى الحرير سواء كان في الحرب خلافا لهما فانه عندهما لا يكره لما روى
الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه اهيب في عين العدو
فيثبت الحاجة اليه ولابي حنيفة انه لا فصل فيما روى من الحديث الدال على حرمته بين الحرب وغيرها
ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال لما رواه عقبة من الصحابة انهم على ما بينهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حلال لاناثهم قوله الا الخاتم والمنطقة بكسر الميم وحلية السيف من الفضة
استثناء من قوله لا للرجال بالنظر الى معناه اذ تقدير الكلام لا يحل للرجال التحلي الا بهذه الاشياء
لما روي عن ابي يوسف انه قال ورد في ذلك آثار واقتصر على الفضة فيها خاصة قوله ومسمار ذهب في نقب
الفص قوله وكتابة الثوب بذهب وفضة داخل في الاستثناء لان الاصالة تابع كالعلم في الثوب كذا لا يعد لابسا له
وشد السن المتحرك بالفضة ولا يجوز ذلك بالذهب عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من الذهب اذا جاز
الانف من الذهب وهو جزئي ظاهر جاز شد السن مع كونه لا يرى باطنا بالطريق الاولى ولابي حنيفة
ان الاصل فيه التحريم والاباحة كانت ضرورة واذا اندفع بالادنى يبقى الاعلى على التحريم والضرورة في انف
عرفجة لم تندفع بالادنى فتحققت الاباحة في الادنى ولا يتختم بحجر كالياقوت والعقيق وغيرهما من الاحجار
ولا بشبه وهو ضرب من النحاس اصفر ولا حديد لما روي انه عليه السلام رأى
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى عليه السلام على آخر خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار وقيل جاز التختم بالحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى
الصفرة يتخذ منه خاتم لكن اطلاق الجواب يدل على تحريمه ثم ان المتختم اذا اختتم فالرجل يجعل فص الخاتم الى
داخل الكف والمرأة الى خارجه لان الرجل يتختم للضرورة والمرأة انما تتختم للتزين وهذا انما
يتم بالظاهر قوله وترك التختم افضل لغير السلطان ولغير القاضي لعدم الحاجة اليه واما هذان ففي تركهما
فانهما يحتاجان الى الختم فالختم لهما افضل قوله ويجوز الاكل والشرب من فضة اناء مفضض والجلوس على سرير
مفضض وهو الملبس بالفضة والمتقي بها قوله بشرط اتقاء موضع الفضة قيد للجواز المذكور
معناه ان شرط جواز الاكل والشرب من الاناء المفضض ان لا يمس فمه الموضع الذي فيه الفضة ولا
يضع يده عليه حين تناوله ولا يجلس عليه عند الركوب في السرج المفضض فاذا اتقى ذلك لا يعتبر

كون الفضة في موضع آخر منه ويكره عند أبي يوسف لأنه إذا استعمل جزءا من الإناء فقد استعمل كله
فيكون مستعملا للذهب والفضة ولأبي حنيفة أن الفضة في هذه الأشياء تابعة والعبرة للمتبوع
لا للتبع وصار كالعلم من الثوب وعلى هذا الخلاف المفضض وعن محمد فيه روايتان أحدهما مع أبي حنيفة
والأخرى مع أبي يوسف وهذا الاختلاف إنما يجري فيما هو خالص فأما التمويه الذي ليس بخالص فلا بأس به
إجماعا لأن الذهب والفضة مستهلك فيه فصار كالعدم ويكره إلباس الصبي ذهبا أو حريرا
لئلا يألف بما لا يجوز في الشريعة قال الثاني يجوز لباس الحلي والحرير يوم العيد وفي لباس
ذلك يوم غيره ثلثة أوجه الأول جوازه والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد التمييز ويكره حمل
خرقة لمسح العرق والمخاط أو الوضوء إن كان ذلك للتكبر وإن كان لحملها الحاجة فلا يكره وهو الصحيح
لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان المناديل للوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما
رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والرتم لا بأس به وهو أن يربط الإنسان في إصبعه
أو خاتمه خيطا ونحوه ليتذكر حاجته بالنظر إليه وروي أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أمر بعض أصحابه
بذلك ولأنه ليس بعبث لأنه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في النظر** ونحوه
كالمس والتقبيل والمصافحة وغير ذلك مما يكره ويحل ويجوز وما لا يجوز ويحرم النظر إلى العورة الغليظة
أي إلى العورة الغير الغليظة بقرينة السياق إلا من قوله إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن فإن
الطبيب يجوز له النظر إلى العورة للمرض إذا كان فيها عاهة والخاتن يجوز له النظر إلى ذكر المختون
ليتمكن من معرفة مقدار ما يقطع من القلفة لأن ذلك نوع حفظ عظيم فيباح له النظر ليكون
على بصيرة من أمره والخافضة وهي التي تختن النساء وكذلك القابلة وهي التي تعين (?)
النساء على الولادة والحاقن وهو الذي يصنع الحقنة فإنه إلى النظر إلى دبر المحقون قوله ولا
يتجاوز قدر الضرورة قيد لقوله إلا عند الضرورة فهو شامل لجميع المذكورة ثم إن حرمته النظر (?)
ثابتة بالنصوص قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من نظر
إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة ومواضع الضرورة مستثناة
بما ذكر وينظر الرجل من بدن الرجل إلى ما سوى العورة والتقييد بالرجل يفيد جواز النظر إلى عورة
الصبيان لكن يشترط كونه منظورا غير مشتهى وأمن الناظر من الوقوع في الفتنة قوله ذكر بينت
في الصلوة أراد به ما ذكر في أول باب شروط الصلوة وتنظر المرأة من بدن المرأة ومن بدن الرجل
غير زوجها إلى ما ينظر الرجل إن أمنت الشهوة لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال

وينظر



وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته بشهوة وبغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك
الا من امتك وامرأتك ولان الوطئ فوق النظر وهو حلال فما دونه من النظر والمس اولى التي
يحل له وطئها احترز به عن الامة التي حرم وطئها عليه اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة
بالرضاع والمصاهرة لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطئ فينتفي بانتفائه وينظر
الرجل من محارمه اي النساء اللاتي لا يحل له نكاحهن ابدا الى الوجه والرأس والصدر
والساق والعضد من [illegible] لان المحارم يدخل بعضهم على بعض بلا استيذان ومن عادة النساء
في بيوتهن ان تكون بثياب البذلة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وهو مدفوع
بالنص وينظر من امة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة ردتها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ولا بأس بمس ما يحل له النظر اليه من بدن مذكورات
لتحقق الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وقلة الميل والاشتهاء في المحارم والاماء بشرط امن الشهوة
في النظر والمس يعني ان ما ذكر من جواز النظر والمس في حق المحارم والاماء ليس على الاطلاق بل
انما هو عند الامن من الوقوع في الفتنة لان النفس موجودة والشيطان بالمرصاد للاغواء والا
ولا ينظر الرجل من مذكورات الى البطن والظهر والفخذ وان وصل امن الشهوة اذ لا ضرورة في
كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في ابداء الوجه والكف
ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها قوله ان امن الشهوة قيد للاستثناء فقط
ان انما يجوز النظر الى وجه الحرة الاجنبية وكفيها عند الامن من هيجان النفس بذلك لان النظر من دواعيه قوله
والا فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء الى آخره استثناء من الاستثناء وان لم يتحقق الامن من
الشهوة بالنظر المذكور فلا يجوز ايضا لغير الشاهد عند اداء الشهادة عليها والحاكم عند توجه
الحكم فانه يجوز لهما النظر الى الحرة الاجنبية مع عدم الامن من حصول الشهوة المانعة من الضرورة الى معرفتها
لتحمل الشهادة والحكم عليها لاحياء الحقوق والضرورات تبيح المحظورات ولا يجوز مسه اي موضع الذي
يحل النظر اليه من بدن الحرة الاجنبية مطلقا وان امن من حصول الشهوة ان كانت شابة لقيام المحرم
للمس وهو قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة ولان
المس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يأمن على
نفسه وعليها لعدم خوف الفتنة وانما قال يأمن على نفسه وعليها لانه اذا كان لا يأمن عليها بان كانت
شابة وهو شيخ لا يحل له مس وجهها ومصافحتها لانه حينئذ يتعرض لحصول الفتنة والصغيرة التي لا تشتهى لا

ن

لا بأس بها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس ولو كان مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
او النكاح كما اذا اراد شراء جارية او تزوج امرأة جاز ان ينظر اليها وقيدها [illegible] هنا في الجارية عن
لان ينظر ويمس المواضع التي تحدث العيب فيها ليقف على سلامتها واما في المرأة فجواز النظر ثبت بقوله عليه السلام
اذا القى الله خطبة امرأة في قلب رجل حل له النظر اليها واما مسها فلا لانه لا يحتاج اليه لكن فيه نظر و
العبد مع سيدته كالاجنبي فيما يحل ويحرم وعن مالك انه كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لان العبد يدخل على سيدته
ويخرج لقضاء حوائجها بغير اذن ولنا انه فحل ليس بمحرم والشهوة موجودة والمجبوب هو الذي قطع ذكره
وخصيتاه او هو الانثيين والخصي هو الذي نزع خصيتاه الى ان يبطل عملهما او يترك ذكره على حاله ويتحرك
وهما لا يجيئان كالفحل في حق النظر الى النساء لقول عائشة رضي الله عنها هو ابو الخصاء مثلة لا تبيح
ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع لان ذكره موجود والمجبوب تنزل بالسحق ويكره تقبيل الرجل الرجل
او معانقته اذا كان كل من المعانقين في ازار [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره للرجل ان
يعانق الرجل او يقبل فمه او يده او رجله استحسانا لان الصحابة كانوا يعتنقون اطراف النبي عليه السلام
ولانه عليه السلام عانق جعفر وقبل بين عينيه حين قدم من الحبشة ولابي حنيفة ومحمد انه عليه السلام
نهى عن المكاعمة والمكاعمة الاولى هي المعانقة والثانية هي التقبيل وقالوا ان الكراهة في المعانقة
انما هي اذا لم يكن بينهما حائل كالقميص وكذلك الخلاف في التقبيل اذا كان عن شهوة واما اذا كان للتعظيم
فلا بأس به ونص في الكافي هذا صحيح قال ولا بأس بالمصافحة وتقبيل يد العالم العامل والسلطان العادل
لان السنة وردت في المصافحة قال عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر
الورق اليابس من الشجر الحديث وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه وقال
صدر الشهيد وهو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل الارض بين يدي العالم فحرام والفاعل والراضي به اثمان
لانه يشبه عبادة الاوثان واما الساجد للغراء فلا يكفر لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة
السرخسي السجود للغراء على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم ويعظمه
واذا دخل عليه فقير او طالب علم لا يقوم فسئل عنه فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته
يتضررون وطلبة العلم لا يتضررون بترك القيام وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم وعن
انس رضي الله عنه قال قلنا أينحني بعضنا لبعض قال لا الحديث ويعزل الواطئ ماءه خوفا منه عند الجماع
بلا اذنها اي الامة واحترز به عن الحرة لانه لا يعزل عن زوجته الا باذنها لان النبي عليه السلام نهى ان يعزل عن الحرة
الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد

ولهذا



ولهذا فرت اذا وجدت الزوج عنيناً او مجبوباً واما الامة فلا حق لها في الوطئ فلمولاها ان يعزل عنها
وان لا يعزل بخلاف ما اذا تزوجها غيره فتوليه ولا تعرض الامة على البيع اذا بلغت في ازار واحد المراد
ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة قال محمد المشتهاة كالبالغة فلا تعرض في ازار
واحد لوجود الاشتهاء الذي هو علة منع **فصل في الاستبراء** هو طلب براءة رحم الجارية من الحمل ترك
الوطئ من ملك امة موطؤة كانت او كتابية بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح و
نحو ذلك من اسباب التملك يحرم عليه ان يطأها المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال
بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير اذ بان كانت حاملاً عند البيع ويدعي البائع الولد فيستولدها
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي الى ان يتوفر براءة
رحمها بحيضة كاملة بعد القبض فيمن تحيض وبشهر فيمن هي اي اذا كانت الجارية لا تحيض لصغر او كبر او مرض
فاستبراؤها بالشهر بمنزلة الحيض والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فهذا الحديث افاد وجوب الاستبراء على المالك صريحاً ودل
على سببه فيه اعني استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص ثم ان حصول براءة الرحم
في الحبلى بالولادة ظاهر صريح في النص وبالحيضة فيمن تحيض اقتضاء وعلى الاكثر اعتماداً وان كانت تحيض بعد
فقد تحيض حال كونها حاملاً واما بالشهر الواحد في ذوات الاشهر فلانه اقيم مقام الحيضة في حقهن وفي مرتفعة
الحيض لا بآيسة [illegible] اشهر هذا قول ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة ومحمد [illegible]
الحيض بعد المذكور [illegible] لا بآيسة وهي التي تكون ممن تحيض لكن ارتفع حيضها
لا لصغر ولا لكبر ولا لمرض [illegible] فاذا اعرض عليها [illegible] قال فيتعين [illegible] المشتري الى ان
يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية فقيل يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر
وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اخرى
عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام لانه بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها
وفي الحامل بوضعه اي ان كانت الجارية المشتراة حاملاً فاستبراؤها بوضع الحمل لما روي في سبايا اوطاس
ولو وجب اي كانت الامة بكراً او كانت مشتراة ممن لا يطأ كامرأة او مشتراة من مال طفل
بان باعها ابوه او وصيه او ممن يحرم عليه وطئها وعن ابي يوسف ان الاستبراء لا يجب اذا كانت بكراً
لان رحمها فارغة كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ولنا ان الحكم يوهم الشغل ثابت في البكر لان رحمها

جمع حايل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس للازدواج بالحبالى وهي جمع حبلى والقياس حوايل مرعي



قد يشتغل بوطء الزوج بالخطفة التي في الحمام ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه لانها
مملوكة برقبته ويدا والملك هو مطلق للتصرف ولا تكفي حيضة ملكها بانها اي لا يحصل الاستبراء بتلك
الحيضة لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي قبل القبض اي لا تجزى حيضة حاضتها بعد
صدور العقد وقبل القبض وقبل الاجازة في بيع الفضولي لان سبب الاستبراء استحداث ملك اليد
والحكم لا يسبق السبب وفيما ذكرناه لو اشتبه تلك الحيضة يلزم ذلك واعلم انه يلزم ذكر قيدين
في هذا المحل لا بد منهما احدهما انه لا تجزى حيضة مذكورة في بيع الفضولي قبل الاجازة ولو كانت الجارية في
يد المشترى بامانة او غصبا مثلا والثاني انه لو كان البيع فاسدا فحاضت بعد العقد لا تجزى ما لم
يشتريها ثانيا شراء صحيحا فتحيض بعده كذا في الهداية ذكرها وكذا الولادة هذا التنظير مخصوص بالوجه
الاخير ومعناه ان الولادة التي حصلت بعد الشراء وغيره من اسباب الملك لا تجزى ولا تسقط الاستبراء
بها اذا كانت قبل القبض وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت اي لو كانت المشتراة
مجوسية فحاضت بعد شرائها او بعد قبضها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض وتجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه صورته رجلان يملكان
جارية على سبيل الاشتراك فاذا ملك نصيب الآخر فانه عليه ان يستبرئ الجارية لان سبب حل الوطي هو الملك
التام وانما حصل التمام عند تملك حصة الشريك ولهذا كان حراما قبل ذلك وان كان ملكه موجودا في
الجملة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة اي لا يجب الاستبراء فيهن بعد عود حق
اليد ما لكهن لعدم وجود السبب هو استحداث الملك واليد لان السبب تعرف براءة الرحم هو ذلك وحيث
لم يوجد لعدم الخروج عن ملكه لم يوجد المسبب لان الحكم دائر عليه وجودا وعدما ولا يكره الحيلة لاسقاطه
اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف مطلقا خلافا لمحمد فانه يقول يكره الحيلة لاسقاطه مطلقا وعلى هذا الخلاف
الاختيار لاسقاط الشفعة والزكوة واخذ مشايخ بالاول نعني بقول ابي يوسف ان علم المشترى عدم الوطي
من مالكه الاول في هذا الطهر الذي باعها فيه واخذوا بالثاني اي بقول محمد ان احتمل الوطي اخذا بالاحتياط
والحيلة لاسقاط الاستبراء على وجوه منها ان لم تكن تحته حرة يتزوجها لانه لو كانت لم يجز نكاح الامة عليها
عندنا فان لم يكن تحته حرة فحيلته ان يزوجها المشترى من البائع قبل البيع ثم يشتريها ثم بعد تسليمها اليه
ذكر هذا القيد في الهداية ولا بد منه لئلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكرنا لانه بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي وان كان
تحته حرة فحيلته ان يزوجها البائع من اجنبي يعتمد على انه يطلقها قبل البيع اي قبل ان يبيعها المشترى ثم

يشتريها

يشتريها المشتري فيقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول وتحته بها فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض من اجنبي يثق به ثم يطلق الزوج الامة قبل دخوله بها بعد الشراء
والقبض فيسقط الاستبراء اذ حينئذ لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير وبحل بعد الطلاق لعدم حدوث
ملك ولا يلزمها العدة لكون الطلاق قبل الدخول ومن ملك امتين لا تجتمعان نكاحا صفة امتين
سواء كانتا اختين نسبا او رضاعا او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فقبله وطئ احديهما فقط ودواعيه
اي دواعي الوطئ من اللمس والتقبيل بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان وطئهما اي كلتا الامتين او فعل بهما
شيئا من الدواعي المذكورة معا حرم عليه وطئ كل منهما بعد ذلك وحرم عليه دواعيه اي دواعي
الوطئ فيهما معا حتى يحرم احديهما يعني يحرم فرج احديهما على نفسه وهو اما ببيع او عتق كلا او بعضا
او كتابة او هبة والنكاح صحيح لا فاسد الا ان يطأها الزوج واصل هذا ان الجمع بين الاختين المراد
بالجمع بينهما عقدا او وطئا لانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم الآية وهو معطوف عليه مشارك
للمعطوف عليه في حرمة المراد من تحريمهما في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع **فصل**
في البيع وما يكره منه وما لا يكره ويكره بيع العذرة وهي رجيع الآدمي خالصة اي غير مخلوطة لان
العادة لم تجر بالانتفاع بها وجاز بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها اذ ينتفع به
بالالقاء في الارض في الصحيح وجاز بيع السرقين عندنا وهو الروث وقال الشافعي لا يجوز
بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة والانتفاع كالبيع في الصورتين ومن رأى
جارية رجل وهو يعلم انها ملك ذلك الرجل فرآها مع الرجل الآخر يبيعها حال كونه قائلا وظنه صادقا
ببيعها او قال اشتريتها منه اي من الرجل الاول او قال وهبها لي او قال تصدق بها علي وهي الان
ملكي وارد بيعها ووقع في قلبه صدقه اي كان غالب ظنه ان الرجل صادق في كونه وكيل
مالكها اذا باعها منه او وهبها له او تصدق بها عليه فاذا كان كذلك حل له شراؤها منه اي حل
للرائي المذكور ان يشتري جارية من الذي هي بيده ووطئها ايضا حيث بعد الاستبراء اي بعد سقوطه
كما تركناه لان ذلك البائع اخبر بخبر صحيح لا منازع له وذلك لان قول الواحد في المعاملات مقبول
على اي وصف كان بشرط ان يكون مميزا وذلك لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة
اذ اشتراطها في كل خبر يؤدي الى عظيم الحرج والحرج مرفوع بالنص واذا لم يخبره صاحب شيء
فان كان يعرف انها للاول لا يشتريها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان اليد للاول دليل ملكه
وان علم انه للاول فله ان يشتريها وان كان ذا اليد فاسقا لان اليد دليل ملك في الفاسق ايضا

انها



بشريها مشترى فيقبضها ثم تطلقها الزوج قبل الدخول و نحو هبها فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتراها منكوحة
الغير او يزوجها المشترى بعد البيع قبل القبض من اجنبى يثق به ثم تطلق الزوج الامة قبل دخوله بها بعد الشراء
والقبض فيسقط الاستبراء اذ حينئذ لا تحل وطيها لانها منكوحة الغير وتحل بعد الطلاق لعدم حدوث
ملك ولا يلزمها العدة لكون الطلاق قبل الدخول ومن ملك امتين اختين لا تجتمعان نكاحا صفة امتين
سواء كانتا اختين نسبا او رضاعا او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فقبله وطئ احديهما فقط ودواعيه
اى دواعى الوطئ من اللمس والتقبيل بشهوة ورؤية الفرج فان وطئهما اى كلتا الامتين او فعل بهما
شيئا من الدواعى المذكورة معا حرم عليه وطئ كل منهما بعد ذلك وحرم عليه دواعيه اى دواعى
الوطئ فيهما معا حتى يحرم احديهما يعنى يحرم فرج احديهما على نفسه وهو اما بيع او عتق كلا او بعضا
او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد الا ان يطأها الزوج واصل هذا ان الجمع بين الاختين مراد
بالجمع بينهما عقدا او وطئا لانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم الاية وهو معطوف يشارك
المعطوف عليه فى حكمه ومراد من تحريمهن فى حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع **فصل**
فى البيع وما يكره منه وما لا يكره وكره بيع العذرة وهى رجيع الآدمى خالصة اى غير مخلوطة لان
العادة لم تجر بالانتفاع بها وجاز بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها اذ ينتفع به
بالالقاء فى الارض فى الصحيح وجاز بيع السرقين عندنا وهو الروث وقال الشافعى لا يجوز
بيع السرقين لانه نجس العين فشابه العذرة والانتفاع كالبيع فى الصورتين ومن رأى
جارية رجل وهو يعلم انها ملك ذلك الرجل فرآها مع الرجل الآخر يبيعها حال كونه قائلا وظنى صاحبها
ببيعها او قال اشتريتها منه اى من الرجل الاول او قال وهبها لى او قال تصدق بها على وهى الان
ملكى واريد بيعها ووقع فى قلبه صدقه اى ان كان غالب ظنه ان الرجل صادق فى كونه وكيل
مالكها او انه ابتاعها منه او وهبها له او تصدق بها عليه فاذا كان كذلك حل له شراؤها منه اى حل
للرائى المذكور ان يشترى جارية من الذى هى بيده ووطئها ايضا حل له بعد الاستبراء او بعد سقوطه
كما مر آنفا لان ذلك البايع اخبر بخبر صحيح لا منازع له وذلك لان قول الواحد فى المعاملات مقبول
على اى وصف كان بشرط ان يكون مميزا وذلك لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة
اذ اشتراطها فى كل مخبر يؤدى الى عظيم الحرج والحرج مرفوع بالنص واذا لم يخبره صاحب شئ
فان كان يعرف انها للاول لا يشتريها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى لان اليد للاول دليل ملكه
وان علم انها لا للاول فله ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك فى الفاسق ايضا

انها

اما الشراء

بالملك بالبيع والهبة والصلح والخلع والمهر



ولم يعارضه معارض ويجوز بيع بناء مكة من الدور والحوانيت ونحوها لانه ملك من بناه الا ترى
ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك ويكره بيع ارضها اى ارض مكة واجارتها عند
ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقولهما رواية عن الامام ابى حنيفة رحمه الله لان الاراضى مملوكة لاربابها بسبب
الاختصاص آثار على ايديهم ولتقريرهم فيها من غير منازع بالاجارة والزراعة ونحوها وصارت كالابنية
ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث وقوله عليه السلام من آجر
ارض مكة فكانما اكل الربوا ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين والبهائم ببلد يضر الاحتكار باهله
والاحتكار هو حبس الشئ وجمعه منتظرا به ايام القحط والغلاء لتزيد قيمته وتحصل للمحتكر به مال جزيل وهو
لغة شامل لجميع ما يتمول وشرعا ما ذكر ويخص على الاختلاف فعند ابى حنيفة رحمه ومحمد هو مخصوص
باقوات الناس وعلف البهائم و ذلك حيث يكون ضارا باهل ذلك البلد فان لم يكن ضارا فلا
بأس به وعند ابى يوسف الكراهة جارية فى كل ما يضر احتكاره بالعامة اى بجميع الناس ولو كان
ذلك الشئ المحتكر ذهبا او فضة او ثوبا والاصل فى الكراهة فى الاحتكار قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وتحقق احتياج العامة الى ما احتكره امره ببيع ما يفضل عن حاجته فان فعل فبها
وان امتنع عن البيع باع عليه يعنى ترك له ما يكفيه ويبيع الباقى جبرا عليه ونهاه عن الاحتكار
بعده وهل يبيع القاضى ذلك بنفسه او بوكيله من غير رضى مالكه قيل هو على الاختلاف كما فى بيع مال
المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك القبيل ثم اذا نهى
عن الاحتكار وعاد اليه عزره وحبسه على ما يراه زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قوله ولا احتكار
فى غلة ضيعته معناه ان المحتكر لو كان له ضيعة او اشجار مثمرة ونحو ذلك فجمع ما يحصل منها ولم يبعه
فهذا ليس باحتكار لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة فلا يجبر على بيعه وان كان فاضلا عن مقدار
حاجته وذلك لانه لو لم يزرع ولم يستغل لا يجبر على ذلك فلا يجبر على بيع ما يحصل منه ولا احتكار فيما جلبه
اى جلبه بنفسه من بلد آخر الى بلده ولم يبعه هذا عند ابى حنيفة رحمه الله اذ لم يتعلق بحقهم لان حقهم مخصوص
بما جمع فى البلد او جلب اليها لاجل البيع فيها وعند ابى يوسف يكره اى ما جلبه من بلد آخر يكره له احتكاره
مطلقا لاطلاق النص اعنى قوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه
وكذا عند محمد ان كان موضع يجلب منه الطعام الى المصر عادة يكره الاحتكار منه والا فلا يكره وظاهر جواب
شامل القصور يلزم بيانه انه لو كان لاحد ضيعة فى موضع الذى يجلب منه الطعام الى المصر عادة يكره له حبس
غلاتها فيها وكذلك لو اشترى احد من هناك طعاما واتى به الى المصر يكره له حبسه فيه قوله وهو مختار ارادة

قوله

ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم والفتوى على قولهما واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر



قول محمد ووجهه ان كل موضع يجلب منه الطعام الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه
لتعلق حق العامة به كما هو في نفس المصر بخلاف ما اذا كان بعيدا عن المصر ولم تجر العادة بالحمل منه الى
المصر لعدم تعلق العامة به فلا يكره ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا اي من الذي يجعل الخمر لان المعصية لا
تقوم بعينه بل بعد تغيره والكراهة انما تتعلق بما يكون سببا للمعصية بعينه ولو باع مسلم خمرا واوفى
دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه اي اخذ ذلك الثمن الماخوذ من ثمن الخمر لان بيعه باطل فالثمن
حرام وان كان نصرانيا جاز اخذه بلا كراهة يعني اذا كان دين المسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه لان الخمر بالنسبة اليهم كالخل في حق المسلم فلا وجه للكراهة فيه ويكره
التسعير وهو ان يعين الحاكم لكل مقدار من الطعام وغيره ثمنا ويامر الباعة بان لا يتجاوزوه ذمن
العدوان تعاونه على ذلك وكراهته لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله سبحانه وتعالى هو المسعر القابض
الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تحكم وتعدى
وتجاوز ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا بضعف قيمته وهو لا يقدر الحاكم يدفع ضرره فلا بأس اي
يجوز التسعير حينئذ لكن بمشورة اهل الخبرة على ما يراه اصحاب الرأي والتبصرة فاذا فعل
ذلك وعين الاسعار ثم تعدى احد من ذلك وباع باكثر مما عينه القاضي وسعره جاز وان كان
يرضى المشتري باجازة والا زجر البايع ومنعه عن العود لمثله ولا يفسخ البيع من غير سبب يوجبه
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه متعلق بما لا بد وبيعه عند عدم الاب اذا تحققت حاجة الطفل
يجوز لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم والاصل في هذا ان التصرف في الصغار
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولئن كان او لا كقبول الهبة والصدقة وتمليكه الهبة
بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في
ايديهم منفردون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه
نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح
ومنه ما هو نوع لكنه مشوب بالضرر وقد بين حكمه بقوله ونوجره امه فقط اذا كان في
حجرها لانها تملك اتلاف منافعه باستخدامه فلان لها ان تخدمه غيرها باجر يعود نفعه اليه وليس
ذلك للملتقط ولا لغيره ولو اجر الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه محض
نفع اخذه فيجب المسمى فصل في متفرقات وهي مسائل من قبيل ما تقدم خلت عنها الفصول

السابقة وهذا على عادة اكثر المشايخ من ارباب التصنيف فانهم كثيرا ما يذكرون نحو هذا عقيب
كل كتاب او باب من الفقه تجوز المسابقة بالسهام والخيل وحمير البغال والابل والاقدام والاصل
فيه حديث ابي هريرة لا سبق الا في خف او نصل او حافر ومراده بالخف الابل وبالنصل السهام وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وذلك مجاز من قبيل اطلاق الجزء وارادة الكل ثم ان السباق المذكور على وجوه بعضها
جائز وبعضها مكروه فشرع المصنف في بيان كل من ذلك فقال فان شرط فيها اي في المسابقة جعل وهو
ما يجعل لمن سبق مالا كان او غيره من احد الجانبين بان قال احد المتسابقين للآخر ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث بان قال خارج ايكما سبق فله كذا لا سبقهما متعلق بقوله
جعل وهو الاقرب او بشرط وهو الانسب وقوله جاز بيان المحل لا للاستحقاق فان المشروط عليه
الجعل لو امتنع لا يجبر على اعطائه كذا في التنوير وان شرط الجعل من الجانبين بان يقول احد المتسابقين
للآخر ان سبقتك فلي عليك كذا وان سبقتني فلك علي مثله حرم الا اذا ادخلا بينهما محللا كفئا
لهما ان سبقهما اخذ منهما ما شرط من الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وبهذا يخرج عن كونه قمارا لان القمار
ما كان المال فيه من جانب والمنع وبين هلاكهما في جانب والجعل من احد الجانبين ومعنى كونه كفئا لهما انه ان كانا
فارسين يكون المحلل ايضا فارسا وفرسه بحيث يمكن ان يسبق فرسيهما فلو لم يكن فرسه كذلك لم يجز لانه لا
فائدة حينئذ في ادخاله بينهما فلا يخرج بوجوده من ان يكون قمارا لان القمار انما هو كون الغرم دائرا بين
اثنين وهو تعليق تمليك المال بالخطر وذلك غير جائز في القياس مطلقا لكن لما ورد الاثر بما ذكر من الصور
ترك القياس فيها وبقي ما وراءها على اصل القياس وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر يعني يأخذ
منه ما شاء من الجعل وعلى هذا لو اختلف اثنان في علم على هذا التفصيل المذكور في السباق لو تنازع
فقيهان في التسبق في مسئلة علمية وارادا الرجوع الى شيخ ليفصل بينهما وجعلا على ذلك جعلا
فان كان ذلك الجعل من احدهما او من ثالث او من الجانبين بان ادخلا بينهما محللا على قياس ما ذكر
جاز والا فلا لان ذلك في معنى ما ورد به الشرع في المسابقة بجامع ان ما سبق الى يرجع الى الحث على
الجهاد دون تحصيل الآلة وتكميل اسبابه وهذا يرجع على تعلم العلم والترغيب فيه والحرص على طلبه وتعاطيه لان تعلم
العالم بالعلم واظهاره وتعاطيهما على نهج السداد والوليمة لو سنة وذلك ما يصنع من ماكل ويدعى الناس
اليه عند التزوج والجمعة للاحباب عند القدوم من السفر والولادة ونحوها والختان وما التخصيص بالعرس
لورود السنة به فانه عليه السلام اولم على صفية بسويق وتمر وعلى زينب وعلى غيرها من امهات المؤمنين
وامر عبد الرحمن بن عوف حيث رأى عليه علامة العرس فقال له اولم ولو بشاة دون ذلك يجب

مسابقة




فليجب



فليجب اي وليمة ونحوها من الجمعيات وان لم يجب اثم لمخالفته الامر قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى الله ورسوله ولا يرفع منها شيئا ان لا يأخذ من طعام الوليمة غير ما يطعمه ولا يعطي منها سائلا
ولا وانفلا ولا كلبا لانه انما اذن له في الاكل دون ان يرفع والاعطاء الا باذن صاحبها وما يرى لها تعظيم
ونحوه قال في الهادي للغزنوي وغيره رفع ما يسمى زلة وفي استحلالها ان لم يكن باذن صاحب الطعام فيه شبهة
الكفر وفي الواقعات رفع الزلة حرام لحل حال ما لم يقل صاحب البيت ارفعوا وان علم المدعو ان فيها لهوا
لا يجيب يعني لو علم قبل الحضور بذلك لا يجيب بل يعتذر لئلا يتأذى الداعي بعدم اجابته لان حق
الدعوة لم يلزمه هنا لانه لم تثبت سنة وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر فان قدر على منع نحو الآلات فعل
اي منع لانه نهي عن المنكر وهو واجب على من يقدر عليه والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به
كالمفتي والقاضي والشيخ المرشد وكان اللهو على المائدة التي دعي لها فلا يقعد لئلا يظن انه جائز
فيكون فتح باب المعصية على المسلمين والا اي وان لم يكن ممن يقتدى به او لم يكن على مائدته بل في موضع آخر
فلا بأس بان يقعد ويأكل لان السنة لا تترك لما اقترنت به من البدعة كصلوة الجنازة تجب اقامتها
وان حضرتها النياحة قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ابتليت به مرة فصبرت هكذا انما حكي عنه وهو محمول على ما
قبل ان يصير مقتدى به والا فحاشا ان يسكت عن مثل هذا المنكر وهو صاحب المذهب والمعتبر وقد
كان ينهى عما هو اعظم من ذلك واكثر ودل قوله اي قول الامام ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلا
انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا
ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث والكلام منه ما يوجر به قائله كالتسبيح ونحوه من الذكر
والثناء على الله جل وعلا وقراءة القرآن وغيرها ثم براي ربما يكون ما يؤجر القائل به في حال موجبا
للاثم في حال آخر كما اذا فعله في مجلس الفسق او قرأ القرآن في مواضع النجاسة لان الغاية ما امر به من
تعظيم وصيانة عن الابتذال واشار الى هذا بقوله وهو فعله اي حال كونه مشغولا بفعل الفسق لانه
بمحض كون ذلك اعانة ومن هذا قيل ان من قال بسم الله حال شرب الخمر فانه يكفر بخلاف ما اذا
كان قصده بذلك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما افاده بقوله وان قصد به فيه الاعتبار والانكار
فحسن يعني اذا كان قصده بالتسبيح ونحوه في مجلس الفسق الوعظ والنصيحة والتنبيه من شغلوا به
بلهو ويترك الفسق بفعله ذلك حسن وكذا فعله ذلك المذكور من التسبيح وغيره للتاجر وغيره
من الباعة عند فتح متاعه كقوله صلى الله عليه وسلم او سبحان الله ما احسن هذا المتاع
ونحوه مما يهيج به رغبة المشتري والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه كلا المصدرين مرفوع بالعطف

على قول غلط اي يكره الترجيع والاستماع اليه يعني لا يحل ولا يحب الاستماع الى صاحبه هو قوله كره الترجيع لانه يشبه
بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني وقيل لا باس به اي قال بعض المشايخ لا باس بالترجيع في قراءة القرآن
اذا لم يتغير المعنى ولم يحصل الاخلال ببعض الحروف زيادة ونقصانا لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم
وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة اي عند حمل الميت على الجنازة وبذكر
عكسه لانه من صنيع الجاهلية او يقول القائل ترحموا على هذا او نحوه وان رفع يشبه التغالي الكفرة لانه
يوهم الخوف والجزع والتذكير بمن عليه الوعظ وان كان رفع الصوت في مثل هذه المواطن مكروها فاطلبه
عند الغناء اي التغني بالاشعار العشقية والكلمات الفحشية الذي اصرحت ذلك التغني الطهلية بكونه
وجدا وكره الامام ابو حنيفة القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه اخذ بصيغة المجهول اي اخذ بقول محمد في الجواز
وعليه عمل اكثر الناس في اكثر البلدان قوله ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر معطوف على قوله منه ما يؤجر به الى
الآخر والمعنى ان الكلام منه ما فيه اجر ووزر وغيرهما ذكر ومنه ما ليس فيه شيء مما ذكر وهو مثلا قول واكثر
كلام الناس من هذا القبيل نحو قول بعض الناس لبعض قم واقعد وافعل واترك في المعاملات ونحوها
وهذا القسم من الكلام هل يكتب على فاعله ام لا قيل يكتب عليه ثم يسقط من ديوانه يوم الحساب
وقيل لا يكتب عليه وجه الاول قوله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما ياثم به اي
من الكلام ما يكون قائله آثما بسببه كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة والكذب هو الاخبار
بما ليس بواقع قصدا وهو حرام في سائر الاديان الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين المتعاديين
من الاخوان بان يقول لاحدهما ان فلانا يحبك ويقدر [illegible] ما صدر منه ثم يقول للآخر كذلك فيكون
سببا للصلح بينهما وفي ارضاء الاهل بان يقول الزوج لامرأته اني احبك وان يكون اشتري
لك شيئا من الحلي وغيره فيكون ذلك سببا لعطفها عليه وترك النشوز وفي دفع الظالم عن الظلم والاصل
في ذلك قوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في ثلاث الصلح الحديث ولكن التوقف بان الكذب للاطاعة
كقولهم لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه نوع كذب في
اللفظ قوله ولا غيبة لظالم بيان لما يحل من الغيبة وفي التتارخانية غيبة الرجل بما يكره وفيه ذكر وان ذلك
وضع عامر جوها الى ستة احوال وقد ذكر المص منها ثلثة احوال اولها ذكر من غيبة الظالم وهو ان يذكر
ظلمه ويغيب عليه بذلك وثانيها قوله ولا اثم في الشكوى اي لا اثم في شكاية الظالم اذا اشتكى الى الحاكم
ليزجره فاذا اعانه الحاكم لا ياثم الشاكي بذلك لانه من باب النهي عن المنكر وثالثها ولا غيبة الا لمعلوم
اي لا يصدق لفظها الا على من يكون معلوما معينا بان يسميه باسمه ويذكره بشيء يتميز به عن غيره

فالغيبة

فاغتياب اهل قرية فهو ان يقول اهل قرية كذا فيهم عيب كذا ليس بغيبة الا ان يذكر قوما معلومين
ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج لقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير
فكانما غمس يده في دم الخنزير فهو تشبيه حرمتهما بحرمة الكله والنرد عجمي معرب والشير معناه
حلو والشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وقال جماعة من العلماء باباحة لعب
الشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الاذهان وهو محكي عن الشافعي ولنا ما روينا
من الحديث ثم ان قامر به تسقط عدالته فلا تقبل شهادته والا فلا ولم ير ابو حنيفة بأسا
بالسلام على لاعبيه ليشغلهم عما هم فيه وكره ذلك صاحباه زجرا لهم والاربعة
عشر لقوله عليه السلام كل لعب حرام ويكره كل لهو لقوله عليه السلام لهو المؤمن كله باطل
الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد
التخصيص لما كان لهو ويكره استخدام الخصيان جمع خصي وهو الذي نزع خصيتاه الى ان يبطل
النسل مع كونهما باقية صورة والمجبوب هو الذي قطع منه ذلك وكلاهما يكره استخدامه لان في اظهار الرغبة
فيه حث للناس على فعل ذلك وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فحرام وصل الشعر بشعر ادمي وهو
مما تفعله النساء اذا لم يكن لاحدهن شعر او كان قليلا او قصيرا فتصله بشعر امراة اخرى وقد
لعن النبي عليه السلام الواصلة والمستوصلة وتخصيص الحكم المذكور بشعر الادمي يشعر ان وصله بشعر غيره
من الحيوانات لا يكره وقوله اي الداعي في الدعاء يا رب اسالك بمعقد العز من عرشك
روي هذا اللفظ بعبارتين بتقديم القاف على العين المهملة القعود والاخرى بتقديم العين على القاف
من العقد والعبارة الاولى لا شك في كراهتها لان القعود وهو التمكن على العرش قول المجسمة
وهو قول باطل وكذلك الثانية لايهامها تعلق عزه وجل بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم خلافا لابي يوسف يعني لم ير بذلك باسا في رواية عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ووجه
التمسك بتجويزه جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف بها قرآنا في المجد والكرم فكذا بالعز ولا
يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه ويكره قوله اي قول الداعي
اسالك بحق انبيائك ورسلك وبحق فلان يسميه من الانبياء والاولياء لانه لا حق للمخلوق على الخالق
ولا يجب على الله شيء لاحد خلافا للمعتزلة وبذلك اللفظ واستماع الملاهي حرام والمراد بها ما يكون
بالات اللهو كالعود والمزمار ونحوهما والاصل في ذلك قوله عليه السلام استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر للحديث بخلاف الدف الذي يضرب في العرس والطبل الذي يضرب



فاعتبار اهل نوبة تحوان لعقول اهل ونتنا كذا فيهم يجيب كذا السنن بنجيبه الان يوكر قوما معلومين
معروفين ويحرم اللعب بالنرد وتشريح لقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير
فكانما غمس يده في دم الخنزير فهو تشبيه حرمتهما بحرمة اكله والنرد مجسم ... وشير معناه
حلو والشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وقال جماعة من العلماء باباحة لعب
الشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا ماروينا
من الحديث ثم ان قامر به تسقط عدالته فلا تقبل شهادته والا فلا ولم ير ابو حنيفة بأسا
بالسلام على لاعبه ليشغلهم عما هم فيه وكره ذلك صاحباه زجرا لهم والاربعة
عشر لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم وهو كل لهو لقوله عليه السلام لهو المؤمن باطل
الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد
التخصيص لتأكيد النهي ويكره استخدام الخصيان جمع خصي وهو الذي نزع خصيتاه الى ان يبطل عمل
الجماع مع كونها باقية صورة والمجبوب هو الذي قطع منه ذلك وكلاهما يكره استخدامه لان في ذلك اظهار الرغبة
فيه حث للناس على فعل ذلك وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فيحرم وصل الشعر بشعر الآدمي وهو
مما تفعله النساء اذا لم يكن لاحداهن شعر او كان قليلا او قصيرا فتصل بشعر امرأة اخرى وقد
لعن النبي عليه السلام الواصلة والمستوصلة وتخصيص الحكم المذكور بشعر الآدمي يشير الى جواز وصله بشعر غيره
من الحيوانات لا يكره وقوله اي الداعي في الدعاء يناجي ربه اسألك بمعقد العز من عرشك
روي هذا اللفظ بعبارتين بتقديم القاف على العين المهملة المقعود والاخرى بتقديم العين على القاف
من العقد والعبارة الاولى لا شك في كراهتها لان القعود وهو التمكن على العرش قول المجسمة
وهو قول باطل وكذلك الثانية لايهامها تعلق عزه تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم فلا يتعلق [illegible] قال ابو يوسف لا بأس بذلك ما في رواية عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل
السر في تجويزه جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف بالقرآن في المجد والكرم فكذا بالعز ولا
يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وكذا قوله اي قول الداعي
اسألك بحق انبيائك ورسلك وبحق فلان بتسميته من الانبياء والاولياء الا انه لاحق للمخلوق على الخالق
ولا يجب على الله تعالى شيء فلا وجه للتوسل بذلك اللفظ واستماع الملاهي حرام والمراد بها ما يكون
بالآلات اللهو كالعود والمزمار ونحوهما والاصل في ذلك قوله عليه السلام استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر لهذا الحديث بخلاف الدف الذي يضرب في العرس والطبل الذي يضرب

والواشمة والمستوشمة والواشرة والموتشرة

ذا العسكر ويكره تعشير المصحف يعني ما يكتب بالاحمر ونقطه بفتح النون وانما كره ذلك لقول ابن
مسعود رضه جردوا القرآن وفيهما ترك التجريد الا للعجم فانه يحسن لهم في زماننا لانه لا بد للعجم
من دلالة فبالتعشير يحفظ الاي وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولا باس بتحلية
اي تحلية المصحف بماء الذهب ونحوه من النقوش والزينة ترغيبا في قراءته ورعاية لحرمته وتعظيما
لمكانته وصار كنقش المسجد وتزيينه ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من مساجد المسلمين وجوامعهم فلان
انه لا يكره ذلك في المسجد الحرام وقال مالك يكره في جميع المساجد وللشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام الآية ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل على وجه يسقط عنه الجنابة والجنب
يجتنب عن دخول المسجد بالنص ومالك يستدل بهذا والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما
روى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث اعتقاد الكافر
لا في شخصه فلا يحصل تلويث المسجد الذي هو مدار النهي والآية الكريمة محمولة على منع قربانهم المسجد الحرام
على سبيل الاستيلاء والاستعلاء وقوله ولا بعيادته معطوف على قوله بدخوله اي لا باس بعيادة الذمي اذا
مرض لان ذلك نوع بر في حقهم وما نهينا عنه ولعل ذلك يكون سببا للاسلام وقد صح انه عليه السلام
عاد يهوديا مرض وكان في جواره وفي رواية انه عليه السلام عرض عليه الاسلام فاسلم ومات ويجوز
اخصاء البهائم اي جعل الذكر منها خصيا لان في ذلك منفعة لها وللناس اما منفعة الدابة فلانه بذلك
يزول شغبها وتنكسر شوكتها وشدتها وذلك منفعة لها ولغيرها من ابناء نوعها واما منفعة
الناس فتطيب لحمها بزوال جماعها ويتم الانتفاع بها اطلاقا وركوبا فقال حضرت النخل اذا ترجحت خصبة
فالاخصاء في غنائها خطأ ويجوز انزاء الحمير على الخيل لان انتاج البغال وقد صح انه عليه السلام ركب البغلة
وكانت له بغلة اهداها له صاحب مصر ولو كان استنتاجها حراما لما ركبها لما فيه من تسبيب الحرام حرام
والحقنة للتداوي للرجال والنساء جائزة اي الاحتقان في اي سبيل كان يجوز اذا امر الطبيب
الطبيب الحاذق بمنفعته واضطر المريض الى استعماله لكن اذا كان بشيء من المباحات لا بالمحرم اي لا يجوز
استعمال الحقنة بما هو من المحرمات كالخمر ونحوها من المسكرات لقوله عليه السلام لم يجعل شفاءكم فيما
حرم عليكم ولا باس برزق القاضي كفايته بلا شرط يعني يجوز ان يفرض للقاضي في بيت المال مقدار ما يكفيه
ويقوم بنفقة عياله لانه عليه السلام بعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن وفرض له نفقة في بيت المال ورزق
علي شريحا خمسمائة درهم ورزق عمر رضه ابا موسى الاشعري لما جعله قاضيا لهم في السنة الالف درهم
ولان القاضي محبوس على النظر في مصالح المسلمين فتكون نفقته في بيت مالهم وهذا لان الحبس من اسباب

النفقة

أن تنفقه بمكانه الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة ثم إن هذا ينبغي أن يكون بغير اشتراط وإلا يكون
حراما لكونه استيجارا على الطاعات لأن القضاء بالحق طاعة بل هو أفضل الطاعات هذا إذا كانت
بيت المال موجودا منتظما وإلا فعند قالوا إنه يأخذ ممن يحكم له لأنه أجر له وكذلك له أن يأخذ ثمن
القرطاس ونحوه مما يحتاج إليه التسجيل والحكم واختلفوا في تقديرها يأخذ فقال بعض العلماء إنه يأخذ
مقدار ما كان يأخذ من قبله من القضاة قل أو كثر وهذا ليس بتقدير بل هو تقليد ونقل بعض المتأخرين
ما نصه للقاضي أخذ الأجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق لأن الواجب عليه إنما هو القضاء
وإيصال الحق إلى مستحقه لا الكتابة لكن إنما يطيب له ذلك إذا أخذ ما يجوز أخذه لغيره وقدروه بأن
الوثيقة إن كانت بتقسيم مال الأيتام فإن فيه خمسة دراهم وفي ألفين عشرة وفي ثلاثة الآلف عشرة
دراهم وعلى هذا في الخمسة ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم لأن الأمة بمنزلة المحرم لحاجة الرجال إليها بيع
إلى النظر والمس حالة الأركاب وأم الولد كذلك لقيام الرق بها قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح وأما
في زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم لغلبة أهل الفساد وبه يفتى والخلوة بها قيل تباح وقيل لا تباح يعني أن خلوة
غير المولى وغير المحرم بالأمة وأم الولد قيل إنها تجوز قياسا على النظر إليها والمس وقيل لا وهو الصحيح وعليه
الفتوى لإطلاق النص في حق الرجل والمرأة أي قوله عليه السلام ما خلا رجل بامرأة إلا وكان الثالث
ثالثهما والمرجح جانب الحرمة فالعمل بالثاني أولى ويكره جعل الراية في عنق العبد والراية هي الغل يعمل من
الحديد ونحوه ويجعل في عنق العبد إذا هرب عقوبة له لأن الرق بالمماليك مندرس تنزها في جعل
الغل في عنقه فترك ذلك ولأنه عقوبة أهل النار لا تقييده أي لا يكره وضع القيد في رجله تحرزا
عن إباقه ويكره أن يقرض بقالا درهما ليأخذ منه به ما يحتاج إليه من حوائجه شيئا فشيئا إلى أن
يستغرقه لأن فيه شبهة تأجيل القرض وإن سنة تقليم الأظافير جمع ظفر بمعنى الظفر وتستحب قلمها يوم
الجمعة أعاذه الله من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام ... ذلك
والأفضل جائز وحلق العانة وهو أولى من إزالة شعرها بالنورة ونحوها وإن ... وقصه حسن وتركه
للغازي في دار الحرب مندوب إليه ليكون أهيب في عين العدو وثم إن ... على العانة
كما هو ... لنا من الشيخ ... فعله بعض ... وفيه آثار أيضا لكن الأولى ما ذهب
إليه جمهور الفقهاء المحققين بأنه ينبغي أن لا يظهر شفة العليا ويكون مقدار ... الحاجب وأما
ما هو تحت الشفة وهو السبال والأولى توفيره وذلك مما يؤثر عن عمر لأن ذلك لا يستر الفم ولا
يبقى فيه غمر الطعام ولا ... الكلام ... فيفضل أن ذلك يكون في كل أسبوع مرة ...

ثم خمسة عشر يوما وبقي في اربعين يوما فالاول اقل والثالث اكثر والعدد وانما يكون اذا كان ثم عذر
يوجب التاخير والقول الثاني هو متوسط وهو مختار رغم ان الحصكفي لم يتعرض لذكر اللحية تنبيها على ان الناس
متفاوتون في ذلك واذا طالت اللحية وعرضت فلا بأس بالاخذ من طولها وعرضها ثم يأخذ من عرضها
مقدارا يليق بطولها لان المتوسط في كل شيء احسن ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر او اشتمل
اي ان يشد على موضع العورة منزارا للناس ينظرون اليه وغض بصره عما لا يحل النظر اليه للانسان الوقائع
ويروى عن كثير من الصحابة والتابعين انهم دخلوا الحمامات في ارض الشام فقال بعضهم نعم البيت الحمام يطهر البدن
ويذكر النار وبئس البيت هذا نقول عن ابي الدرداء وابي ايوب الانصاري وبئس البيت هذا لا دخيلة تنقل
الماء الى البيوت وهذا الماء الذي يكون الماء بحيث يؤتى به من الخارج وينقل الى البيوت ويكون من خزف
افضل ويجوز بالحياض والمراد والمجتمعين ما يعمل من الماء والطين ونحوه وذلك كالجرار والكيزان ونحوها
وكذلك ما يعمل من الخشب لان ذلك اقرب الى التواضع وفي الحديث ان الله وملائكته يصلون
على اهل بيت انيتهم الخزف مع ما فيها من المخافة فان الانسان مخلوق من الطين ولا بأس بما يكون
من الزجاج كما يؤثر عن ابن عباس ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود لدفع البرد ويكره اذا كان
لمجرد الخيلاء واما العشرة فلا شك في الكراهة لانه من داب المترفين واذا ادى الرجل الفرائض
ما بينهما من السنن المذكورة واحسان يتنعم بمنظر حسن ووجه جميلة فلا بأس به وهذا مما يؤثر
عن الامام مالك بن انس صاحب المذهب لما كتب اليه يحيى بن سعيد بانه بلغنا انك تاكل الدقاق
وتلبس الرقاق وانت امام المسلمين فعليك بالتواضع لينقذ بك فارسل الامام مالك اليه
يقول مكتوبا قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ونحن نفعل ذلك
ونرجوا الله المغفرة لنا والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرة اولى والحلق
حسن اذا روعي فيه جانب العدالة

كتاب احياء الموات

هي لغة حيوان مات ههنا
مستعار لارض والمراد بالاحياء فيها احياؤها بالحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا الارض
بعد موتها ووجه التسمية انه لما بطل الانتفاع بها كانت كالحيوان الميت واحياؤها جعلها قابلة للانتفاع
وشرعا هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها وغلبته عليها ونحو ذلك سواء كانت عادية اي قديمة
خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة اي يوجد فيها اثار عمارة وغير ذلك مما يدل على انها ملكت زمانا
في الاسلام لكن الان ليس لها مالك معين من مسلم او ذمي فانه يجوز احياؤها فقيد بقوله ليس لها مالك
لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيلها فلا تكون مواتا وعند محمد اذا ملكت

في الاسلام

للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت انه نوع تكبر

وفي الخلاصة تغيير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها درر

في دار الاسلام زمانا تاما وعلم ذلك لا يكون مواتا والعمار رما تقدم وشرط ابي يوسف في كون
الارض مواتا يجوز احياؤها للحاصد كونها بعيدة عن العامرة يقال مقام عامر اي معمور والمراد به
ههنا العمران وقدر البعد بان يكون بحيث لو صيح من اقصاه اي اقصى العامر باعلى صوته لا يسمع
فيها فانه موات وان كان يسمع وليس بموات لانه فناء العامر ينتفع به في الشيء الرعاة وطرح
الحصائد وعند محمد شرط كون الارض مواتا يجوز احياؤها ان لا ينتفع بها اهل البلد العامر ولو
كانت قريبة منه اي من العامر وحاصل ان ابا يوسف شرط البعد عن العمارة بمقدار سماع الصوت
ومحمد شرط انقطاع الارتفاق عن سكانها حتى جوز احياء المواضع التي بين ظهراني البلد نحو شعاب
البلد والمواضع التي تحرز عنها الماء وبالجملة ما لا يكون للعامة به انتفاع والاول اختيار شمس الائمة
السرخسي والثاني مختار الامام خواهر زاده فهذه الارض التي تكون موصوفة بما ذكر موات
من احياها اي جعلها صالحة للزراعة باذن الامام اي السلطان او نائبه ولو كان الذي احياها
ذميا ملكها ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء بالبيع والهبة والاجارة وتورث عنه كسائر املاكه من
غير فرق لان الاحياء سبب للتملك لانه اثر فعله كالاصطياد والاحتطاب وان احياها بغير اذن الامام
لا يملكها عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يملكها بالاحياء عندهما ولو لم يكن باذن الامام لعموم قوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث
السابق يحتمل انه اذن لقوم خاص لا نصب لشرع عام ثم اذا صح الاحياء وتحقق فان كان المحيي مسلما
وجب فيما احياه العشر من ربعه لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء
الخراج فيما احياه فيوضع عليه بمقدار ما يحتمله وتوالى التنصيف والمصنف بذلك لخراج ههنا اكتفاء بما ذكر
في باب زكوة الخارج وفي التيسير ولا يجوز احياء ما قرب من العامر على العمومية اتفاقا بين الامامين
بل يترك مرعى لاهل القرية يرعون فيه دوابهم وينتفعون بما فيه من تحتاب بشر ومطرح الحصائد ونحو ذلك
مما يصنعون فيه غلاتهم المحصودة لاجل الدياس فيتعلق حقهم به فلا يكون مواتا كذا اذا كان محتطبا
لهم لا يجوز احياؤه لانه حقهم وفي صدر ان مواضع قريبة من العامر بمنزلة الطريق والفناء ولكل احد فيه
حق ونصيب فلا يختص به احد دون احد لكن قالوا ان الائمة والسلاطين لهم ذلك فيجعلوا لانفسهم
ولغيرهم من الاجناد والعساكر ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده المه حاجة
العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل عوده جاز احياؤه ان لم يكن قريبا من العامر ومن حجر ارضا تشديد
الجيم مأخوذ من الحجر بفتح العين اي وضع الاحجار على طرفها اعلاما لقصده احياءها فتمنع غيره عنها
هذا هو الاصل في اطلاق هذا الاسم ثم توسعوا فيه فصار يطلق على كل ما يدل على هذا المعنى نحو ان يبني

حولها حائطا او يحفر خندقا او يغرس حولها اغصانا يابسة او ينقي الارض باحراق ما فيها
من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها او يكربها او يسقيها فانها
فمن فعل شيئا من ذلك في ارض موات وسكت ثلث سنين ولم يعمرها بعد التحجير فلم يحصل منها شئ
ولا فائدة لبيت المال اخذت منه ودفعت الى غيره اى غير ذلك المحجر لقول عمر ليس للمحجر بعد ثلث سنين
حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
لان التحجير ليس باحياء ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان حفر باذن الامام بالاتفاق وكذا
ان حفر بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء فيجري فيه خلاف الذي مر في احياء الارض ثم شرع في بيان
حريمه وما يتعلق به فقال وحريم العطن بفتح المهملتين وهو البئر الذي يستقى منه باليد وحريمه ما حوله
من الارض لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته اى موقفا ومبركا
لدوابه عند السقى من كل جانب هو الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا اربعون ذراعا من الجوانب
الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ جميع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد منه اربعون
ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع التضرر من صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى
فيتحول اليها ماء بئره وهذا التضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف صلابة
ورخاوة والمراد من الذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع وسمى المكسر
لانه نقص قبضة من ذراع بعض الاكاسرة وهو سبع قبضات وكذا اى من كل جانب حريم الناضح وهو البئر
الذي يستقى منه بالبعير ونحوه من الدواب وهو يكون اعمق ودلوه اعظم في العادة وحريمه كالاول عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما ستون للناضح اى ستون ذراعا والصحيح انها من كل جانب لقوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان الاستقاء
منه يحتاج الى موضع يسير فيه الدابة للاستقاء وقد يكون حبل الرشا طويلا لعمق البئر فيحتاج الى حريم ازيد
من الاول بخلاف بئر العطن لانه يستقى منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما ولابي
حنيفة ما روى من الحديث السابق من غير فصل وذلك عام والحديث الاخر خاص ومذهبه ان العام
المتفق على قبوله والعمل به اولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به وحريم العين خمسمائة ذراع من كل
جانب على الصحيح والعين هو التي ينبع ماؤها ويظهر الى اعلى وجه الارض سواء كان جاريا
او راكدا وحريمها خمسمائة ذراع لان الحاجة ماسة الى زيادة المسافة في حريمها لانها في الاكثر تستخرج
لتسقى الزروع فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى محل السقي ويمنع غيره اى غير الحافر
الاول من الحفر في حريمه المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر لا يتبادر ان المراد لا يمنع من الحفر في مواضع
الخارجة



لخارجه من حريم الاول لانه ليس بملكه فان احتفر بئرا اى فى حريم الاول ضمن النقصان ويكبس
يضمن الحافر الثانى للاول ما انتقص بحفره لانه تصرف فى ملك الغير بما يتضرر به صاحب الملك
فيضمنه لا محالة واما الكبس فالحكم فى الموضع الذى حفره الثانى وما و[illegible] بالتراب الذى خرج منه وغيره
فللاول ان يفعله تبرعا وله ان يلزم الثانى بذلك دفعا للجناية بفعله وطريق معرفة النقصان ان يقوم
ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وان حفر بئرا وراءه اى لو حفر الثانى خارج حريم الاول
فلا ضمان عليه ولو ان ماء الاول انتقص بذلك او ذهب فليس على الثانى ضمان لانه غير متعد فى ذلك
فلا يلزمه شئ وله الحريم مما سوى الحريم الاول اى للحافر الثانى حريم ما حفر من جوانب الثلثة خارجة
دون الذى يلى بئر الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه فليس للثانى فيه حق والقناة وهى مجرى الماء تحت
الارض يعنى لها حريم بقدر ما يصلحها يعنى لو حفر احد فى موات ثم احتاج قناة ليجرى فيها الماء الى موضع
البعيد عن منبعه فلها حريم لها كالبئر والعين لكن لم يقدر بذرع معين بل بقدر ما يصلحها بحيث
لا يذهب ماؤها عنها الى جوانبها بحفر ما يخرج ماؤها من بئر او عين وقيل لا حريم لها بمجرد الموضع ما لم يظهر
ماؤها لان موضعها للتحقيق نهر خفى تحت الارض فتعتبر بالنهر الظاهر وهذا عند ابى حنيفة وعندهما
كالبئر وقيل هذا عند محمد فقط وعلى اى تقدير كان فتستحق حريم كالبئر وقالوا عند ظهور ماءها وجريان
ماؤها على وجه الارض يكون بمنزلة العين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وان ظهر ماؤها فهى
كالعين اجماعا وحريمها حريم العين وفى قوله اجماعا نظر ولا يخفى على من نظر فى الهداية وفى قوله فالوا ولا حريم
لنهر فى ارض الغير الا بحجة يعنى من كان له نهر يجرى فى ارض الغير فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك يعنى لو انكر صاحب الارض ان يكون لذلك النهر حريم فى ارضه ليس لصاحبه ان يتصرف
فى حريمه الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة بضم الميم وفتح السين المهملة وهى كتف النهر يعنى
لصاحب النهر فى ارض الغير مكان عن جانبى النهر بحيث يمكنه اخذ الماء من نهره بالسانية ويقدر بعا
بقدر نصف عرضه اى عرض النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه من كل جانب عند ابى يوسف وقال
انه محتاج الى الاستقاء واخذ الماء من نهره ولا يمكن ذلك الا بالقيام على حافته فيكون له من كل جانب
بمقدار نصف مساحة طول النهر يمشى عليها ويلقى ويستقى بمائه من ثمة والمقدر [illegible] عند محمد اى له من
كل جانب بمقدار عرض النهر وهو اى قول محمد هو الارفق بالناس لان موضع ذلك يكون محتاجا اليه بنبت
وشوك يمنع الوصول الى الماء فيحكم له بمقدار النهر من كل جانب ينصرف ذلك على التوسع وليس فى ذلك
زيادة ضرر على صاحب الارض لان الماء قد ينبسط فيأخذ موضعا اكثر [illegible] على مقدار مساحة

عرضه من كل جانب قوله فالمسناة مبتدأ وقوله بين النهر والارض صفة لها وقوله ليست
في يد احد حال او صفة ثانية وقوله لصاحب الارض خبر يعني المسناة التي بين النهر المذكور وبين الارض
التي لغير صاحب النهر حال كونه ليست في يد احد منهما حتى لو كان فيها غرس من جنس ما في الارض كانت
لصاحب الارض ولو كان عليها طين من طين النهر كانت لصاحبه واما اذا لم يكن فيها شيء من ذلك
فهي لصاحب الارض عند الامام فلا يغرس فيها صاحب النهر شجرا ولا يلقي عليها طينه ولا يمر الا ان ياذن
له صاحب الارض وقيل له اي لصاحب النهر المرور عليها للضرورة والقاء الطين فيها للحاجة ما لم يفحش وهو
الصحيح وعندهما هي لرب النهر فله ذلك اي الغرس والمرور والقاء الطين لانها حريم للنهر وهي في يد صاحب
لان ماء النهر يستمسك ويتحفظ ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضها ولا ... ولابي حنيفة انها اشبه
بالارض صورة ومعنى اما صورة فظ لاستوائها واما معنى فمن حيث الصلاح للغرس والزراعة والظاهر
شاهد لصاحب اليد كما في حائط ... في يده ما هو اشبه به وثمرة الخلاف في هذه مسئلة ان صاحب
الارض له ان يغرس في المسناة شجرا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك واما القاء الطين
فقيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك بلا خلاف ما لم يفحش وكذلك المرور ولهذا قال الفقيه
ابو جعفر اخذ في هذه مسئلة بقول الامام ابي حنيفة في الغرس وبقولهما اي بقول صاحبيه في القاء الطين
يعني اختار ان صاحب الارض ان يغرس في المسناة ولصاحب النهر ان يلقي طينه عليها فيكون ذلك عملا
بالقولين في مادة واحدة ويفهم من قول الفقيه جوازه مع ان بعضهم منع ذلك في الوقف ومن
غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يعني ان الشجرة لها حريم ايضا اذا
غرسها احد في ارض مباح حتى يمنع غيره من الغرس فيه اي في ذلك الحريم والتقدير بالخمسة اذرع ... ورد
الحديث كذا في الهداية **فصل في الشرب** هو بكسر الشين المعجمة في الاصل مصدر اطلقه الشرع
على ماء ... وغير ذلك مما يعرف ... والشفة اخص منه لانها انما تطلق على شرب بني آدم والبهائم
لا غير وانما ... المقصود اصلا فنوع منه سائل ما هو مقصود بالذات فقال الانهار العظام كالفرات
نهر كوفة ودجلة نهر بغداد وهما نهران عظيمان بينهما جزيرة الموصل وجزيرة ابن عمر ... من اقصى بلاد
الترك والكرخ والخزر وبلغار ... ثم يصب ما يتصل ... كنهر جيحان
جيحون ... وكذلك نهر النيل ... كلها غير مملوكة لاحد لا يوجد
لها مالك ... من شقها واجراها من الخلق ... واجراها لينتفع بها العباد فيما حولها من
البلاد بمنزلة الشمس والقمر والهواء والمطر لا يمنع منها احد من الناس كائنا من كان فلكل احد فيها حق الشفة



اى الشرب بنفسه والورود لسقيه وغيرها ولو قال ولكل الحق حسن والوضوء والغسل والانتفاع
على اى وجه كان ولكل اصلا انتفاع سقى الاشجار على حافتها والقصار حتى ذكر انه اى شغل وحوه
وسوقه الى ارضه ان لم تضر بالعامة سواء كانت الارض ملكا له سابقا واحياها فلو ان يكرى
نهرا صغيرا من اصلا لانها اذا لم يكن مرور في ملك احد فلم يلزم منه ضرر الا بعد ذلك
الحال او لقاصر المسافرين لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يؤدي الى ضرر الانتفاع بالتيمم
والنهر في الا نهار مملوكة وحوض مملوك وابار مملوكة والقناة مملوكة لكل احد من الناس حق الشفة
اى لكل احد ان يشرب من ذلك الماء باذن مالكه وبغير اذنه وله ان يسقي دابته العطشان
ملك في كل منها مخصوص بالمكان ولا ملك المالك على الماء لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث
في الماء والكلأ والنار وعموم لفظ الماء ينتظم الشرب بالكسر والشرب بالضم فالاول خاص لصاحبه
والثاني عام لكل احد ضرورة فان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه دائما
لنفسه ودابته فلو منع عنه لزمه ضرر عظيم منه والضرر مدفوع فله ان يشرب ويسقي دابته
ان لم يخف تخريب لكثرة المواشي او لكثرة الاتيان على جميع الماء بحيث لا يبقى لصاحبه ما يكفيه
منه فحينئذ منع الغير من التصرف فيه ابقاء على صاحبه لا يسقي ارضا او شجرا اى ليس لكل احد
ان يسقي ارضا او شجرا الا باذن مالكه وللمالك ان يمنع من ذلك سواء تضرر به او لم يتضرر
لانه حق خاص له ولا ضرورة في هذا كما في الشفة ولو انه لو ابيح سقي الارض والشجر لكل احد بغير مالكه
الاخذ من ماء الابار المملوكة والحوض والابار والقناة للوضوء والغسل وغسل الثياب ولا جل سقي
ارض بفتح الفاء وكسر القاف المجتمعين او بضم الاول وفتح الثاني مشتق من المقرة تطلق على البقول
ونحوها والمراد هنا المقرات التي يزرعها الانسان في داره اذا انتقل الماء اليها بالجرار
جمع جرة فالاصح لا لان الناس يتوسعون في ذلك ويعدون المنع عن اخذ ذلك مقدار من ماء
دناءة وانما قال في الاصح لان بعض مشايخ بلخ قالوا ليس له ذلك الا برضا صاحب النهر واذنه
لكن شمس الائمة السرخسي صحح الرواية الاولى وهو الاصح والاولى وما احرز من الماء اي سقط
وحصل بحيث يغم الميم والماء المحرز والذي الكبار وكوز وهو ما يسقى به من الجب وسقي ونحوه
من الاواني اى اناء كان من اى ماء كان فهو ملك لمن احرزه لا يؤخذ الا برضا صاحبه لانه صار
مملوكا بالاحراز وانقطع عنه حق الغير فلا يجوز اخذه بغير رضاه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد
اذا اخذ ما لا ان تصيب فيه شبهة الشركة نظرا الى نص الشارع صلى الله عليه وسلم ان في موضع

شجر

[illegible] ولكل الناس



يوجد بوجوده ويهواى لضياعا لم تنقطع به ولو كان البئر او العين او النهر او الحوض المملوك في ملك احد
نحو الدار او البستان فله منع من يريد الشفة اى له ان يمنع من يطلب الاخذ من ذلك الماء لا عين نفس
الماء بل يمنعه من الدخول الى ملكه اذا كان ذلك يطالب بحيد ماء اخر بالقرب من هذا الماء في غير ملك
احد وتملك من لا يمنعه فان لم يجد غيره اى لزم صاحب الملك الذى فيه الماء ان يخرج اليه الماء
بقدر كفايته او يمكنه من الدخول ويتعلق نحو الكفاية اى يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فان لم يفعل ومنعه وخيف العطش عليه او على دابته فله ان يمانع
بالسلاح لانه قصد قتله لانه يمنع عنه حق الشفة وبه ظهر ان لو كان المنع في ماء المحرز في حب نحوه
من الآنية يقاتل مانع بغير سلاح لان الماء الاول مباح فمانعه يقاتل بالسلاح والثاني مملوك فلا يكون
بتلك المثابة فيقاتل مانعه بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة يعني لو كان للانسان وفقدان اخر
الطعام بحيث صار الى حال المخمصة فله ان يقاتل صاحب الطعام ان منعه لكن بغير سلاح **فصل** في كرى
الانهار فيه بعض مسائل تتعلق بالشرب وكرى الانهار العظام لم تملك كجيحون على السلطان من بيت
المال لانه معد للصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم والمراد بالكرى اصلاحها ودفع الطين منها واجراء
مائها فيها وان لم يكن فيه شئ اى ان لم يوجد في بيت المال مال اصلا فعلى العامة اى يكون مؤنة الكرى المذكور
على عامة الناس يجبرهم ولى الامر عليه احياء لمصلحة العامة لان في تركه ضررا عظيما عليهم وكرى ما ملك من الانهار
على اربابه الذين كانوا ينتفعون به في سائر الوجوه الانتفاع لا على اهل الشفة الذين ينتفعون به في الشرب
والسقي خاصة ولا على بيت المال لان الحق لاربابه ومنافعه تعود اليهم على الخصوص والخلوص ويجبر من ابى منهم
على كريه دفعا للضرر العام ولا يلحق بقية الشركاء وضرر الاباء خاص يقابله عوض فلا يعارض به ومؤنته
عليهم من اعلاه اى مؤنة كرى النهر المملوك على مالكه يبتدأ من الاعلى فمن كان شربه فوق الكل يلزمه
مؤنة ما فوقه الى اخر موضع في السراحه لانه تاركه فيه مؤنته ثم يلزم الذى تحته كذلك الى اخر موضع
في السراحه ثم وثم الى اخر النهر واذا جاوز ارض رجل سقطت عنه اى سقطت مؤنة الكرى عنه بمجاوزة
ارضه وهو قول ابي حنيفة وحاصل ان كل صاحب شرب يلزمه مؤنة كرى الموضع الذى يجاري ارضه
من النهر الى ان ينقطع المجارات فيلزم الذى تحته ايضا كذلك من اول موضع يجاري ارضه الى اخره ثم
تنتقل مؤنته الى الذى دونه وهلم جرا الى اخر النهر ولا يلزم صاحب الاسفل ان يعاين صاحب الاعلى فليس
له سقي ارضه يعني بعد الكرى لا يجوز لمن فرغ منه ان يفتح فوهة شربه ويسقي ارضه حتى يعقب ذلك
مالم يفرغ شركاؤه الباقون نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لانتهاء الكرى في حقه وجميع الحق عليهم
جميعا



جميعا اي مؤنة الكري على اصحاب الاعلى والاسفل جميعا من اوله الى آخره بان يجب مؤنة كري النهر بتمامه
من اوله الى آخره كم يكون ثم يوزع على اصحاب النهر جميعا بحصص الشرب والاراضي لا بعدد
الرؤس فمن كان شربه اكثر يؤخذ منه اكثر ومن كان شربه اقل يؤخذ منه اقل قصدا للعدالة لان
الغرم بحسب الغنم وذلك لان صاحب الاعلى له حق في الاسفل لانه يحتاج الى تسييل ما فضل
عن كفاية ارضه فيه ولابي حنيفة ان الغرض من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى
فلا يلزمه انتفاع غيره وتصح دعوى الشرب بلا ارض وكان القياس ان لا تجوز لان اعلام المدعى
شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك
بغير الارض ارثا ووصية او نحوها او نحو ذلك وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى الشرب وحده
لصاحبه ويؤخذ غصبا منه فتصح دعواه وحده كما تصح مع الارض ومن كان له نهر يجري في ارض غيره
فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك بل يترك على حاله لان صاحب النهر يستعمله
باجراء مائه فيكون القول له عند الاختلاف فان لم يكن النهر في يده ان لم يكن في يد صاحبه او
لم يكن وقت النزاع جاريا فادعى انه له وفضل اجرائه يعني اثبات انه ملكه وحكم له به سواء كان المحكوم
عليه صاحب الارض او غيره ثم اراد صاحب النهر اجراءه لا يسمع قوله بلا بينة اذا انكر صاحب
الارض ثم ان النهر هو الموضع الذي يجري فيه ماؤه وله اذا كان له حق الاجراء في ارض الغير
اما ان يثبت بنقل النهر او حق الجريان لانه حينئذ يكون فيما ثبت بالحجة ملكا او حقا مستحقا
وعلى هذا الحكم المصب في نهر او حوض تسيل مياه السطح في نهر الغير او على سطح الغير والميزاب
الذي يجري ويصب فيه الماء الى ملك الغير والممشى في الطريق والمجرى في دار الغير فكل هذه كالمذكور
على ذلك الحكم وعلى نظير الشرب بانه لا تسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة في شرب ان كان
لهم نهر او اختصموا في الشرب منه بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع
في سقي الارض فيتقدر بقدره ويمنع الاعلى من سكر النهر اي سده بلا رضاهم ثم السكر بفتح اوله
وسكون ثانيه الحبس ومنع الماء من الجري ليجتمع ويعلو فيصل الى الاراضي المرتفعة فلو اراد صاحب
الشرب الاعلى ان يفعل ذلك في النهر المشترك فليس له ذلك الا برضا بقية الشركاء وان
الوصل لم يشرب ارضه بدونه لما فيه من ابطال حق الباقين بغير رضاهم ولكن يشرب بحصته اما لو
تراضوا على ان يسكر الاعلى او من لا تشرب ارضه الا بذلك او على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز
لان ذلك حقهم فلهم التصرف فيه وليس لواحد منهم اي من اصحاب النهر المشترك ان يشق منه نهرا

او يحدث فيه كوة لم يكن قبل ذلك او ينصب عليه رحى ماء او ينصب دالية وهي الدولاب او يتخذ
جسرا وهو ما يتخذ من خشب يوضع ويرفع بلا اذن البقية من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى في ملكه وبحال لا تضر بالنهر ولا بالماء اي لو بنى احدهم رحى
في موضع ملكه من جانب النهر ولم يكن في ذلك ضرر بالنهر ولا بالماء فانه يجوز ولو لم يرض الشركاء لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ان تنكسر ضفته وبالماء ان يتغير
عن سننه الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر اي لا لاحد الشركاء ان يوسع فم النهر الخاص به
اي الذي يجري الماء منه الى ارضه وهو الكوة لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويزيد على مقدار حقه
في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة ليس لاحدهم ان يطلب قسمة الماء بالايام اذا كانت قسمته
بالطول والقصر فلا يحصل التعادل ولا ان يقسم الماء بالكوى مناصفة لعدم الوقوف على التساوي بعد كون
القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى بضم الكاف كودة
وكدى ودمى روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء منها الى المزارع
او الجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه اذ الظاهر انه بحق فلا يتغير ولا ان يزيد كوة اي ليس
لاحد من اصحاب الشرب ان يزيد كوة على ما يريده وان لم يضر بالباقين لكونه مما لا ان الشركة خاصة
اذ الكلام في النهر الخاص اما لو كانت الكوة في النهر الاعظم لم يكن لاحد ان يمنع احدا من ذلك ولا ان ينقص
بعض كواه اي ليس لاحد الشركاء في النهر الخاص ان ينقص بعض كواه دفعا لزيادة الماء عن مقدار كفايته
كيلا يتأذى ببعض الماء لما فيه من الضرر ببقية الشركاء لان المقدار الذي ينقص منه يفيض على الباقي
ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب اي ليس له ان يسوق ماءه وحصته من النهر
المشترك في شربه نفسه الى ما يجاور للارض الاولى التي لها الشرب الى ارض له اخرى ليس لها
شرب من النهر المشترك بعينه كانت عن الارض الاولى او قريبة لانه اذا فعل ذلك يستوفي فوق
حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية من الشركاء بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم فلهم اسقاطه
ولهم ايضا نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لان الوارث يخلف المورث فيما يملك فيخلفه في حقوقه
كما في خيار العيب والتعيين والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به لا بعينه ولا يباع ولا يوهب
ولا يوجر ولا يتصدق به اي بعينه ويجوز التصرف بمنفعته مع بقائه على ملك صاحبه ولا يجعل مهرا
ولا بدل صلح لان لا يجري عليه هذه العقود اما لما فيه للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم بدليل انه
لا يضمن من سقى من شرب غيره واذا لم يجر عليه هذه العقود كان كل منها باطلا والوصية بالبيع

باطلة ولا يحرم



ولا يضمن من ملأ داره من ضر بالماء حين اسقى فخرت ارض جاره اي سال الماء من ارضه الاولى
الى ارض جاره فغرقها او نزت فيفسد ما فيها من الزرع لم يكن عليه ضمان ما تلف في تلك الارض لانه غير متعد
في ذلك لانه اما الغرق في ملك نفسه وبنفاد ارضه الى ربا فيه تسما وته فالوا هذا اذا اسقى ارضه
سقيا معتادا وتحمل ارضه عادة واما اذا اسقى سقيا لا تحمل ارضه فيضمن وكذا من سقي من شرب غيره
اي لو سقى ارض نفسه من نهر غيره لا يضمن لصاحب الشرب شيئا لان الماء غير محرز وهو
ليس بمال متقوم **كتاب الاشربة** هي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا
كان اولا وشرعا مايع مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم كل ما يستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة اربعة والحلال ايضا
اربعة واما الحرام فبين الاول منه بقوله يحرم الخمر وهي من مؤنثات السماعية وقد تذكر وذلك قال
وهي التي تكسر النون وتشديد الياء باخر الحروف مثل المطبوخ من ماء العنب اذا اغلى فكسا
كما لا بان رقي اسفله الى اعلاه واشتد اي صلح للاسكار وهذا الذي ذكره تعريف الخمر وماهيتها وانما
سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ومنه تخمير العجين اذا ترك حتى حمض وتغيرت
رايحته والقذف بالزبد اي رميه وازالته والكثافة وسكونه شرط في صيرورته خمرا عند ابي حنيفة
فلانها حل عندهما لا يشترط القذف بالزبد فانه اذا غلى واشتد فقد صار خمرا لانه يسكر عرف ذلك
بالتجربة ممن كان يشربها من قبل فالمعنى المؤثر في الفساد هو الاسكار بالغليان والاشتداد ولابي حنيفة
ان الغليان هو بداية الشدة وكمالها انما يكون بقذف الزبد والسكون اذ به يتميز الصافي من الكدر
واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية وبين الثاني بقوله والطلاء بالكسر وقد يفتح وهو ما طبخ منه
اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثه وغلى واشتد وقذف بالزبد ظاهر انها كما في الخمر كذا في الكافي
والهداية وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب فان ذهب نصفه يسمى منصفا والذي ذهب نصفه وبقي نصفه وان
طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا وهو معرب باده اذا غلى واشتد فهو في حكم الخمر وبين الثالث بقوله والسكر
بفتحتين وهو في الاصل مصدر سكر من باب علم وهو النيء من ماء الرطب اذا غلى واشتد وبين الرابع بقوله
ونقيع الزبيب او نحوه والنقيع الماء الزبيب ونحوه في ماء وهو من الحلاوة والنقيع اسم المشروب
منه اذا غلى واشتد والشرط قذف الزبد فيهما على ما في الخمر يعني هذه الاشربة الثلاثة بعد الخمر انما

يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها هذه الصفات الثلثة وعندهما يكفي الاشتداد لحاق الخمر والكل
حرام اي كل هذه المذكورات اذا وصلت هذه الحد حرام ولكن حرمتها دون حرمة الخمر اذ تلك قطعية
ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة وحرمة ما عدا الخمر من الاشربة الثلثة ظنية
اجتهادية ثم شرع في بيان الفرق بينها وبين الخمر وبذلك يظهر انحطاط مرتبة حرمتها في الحرمة عنه فقال
فنجاسة الخمر غليظة كالدم والميتة سماه الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين حتى اذا اصاب
الثوب منه اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة فيه ونجاسة هذه المذكورات غير الخمر مختلف في غلظها
وخفتها في كونها غليظة او خفيفة ولا يكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا دون
مستحل هذه المذكورات لكون حرمتها اجتهادية ولا يلزم الكفر الا في القطعي ولا قطع في الاجتهاديات لقيام
احتمال الخطاء في الجميع ويحد شرب قطرة من الخمر وهي عبارة عن الشيء اليسير فيحد شاربها حدا تاما وان
لم يسكر من ذلك المقدار الذي شربه لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاقتلوه لكن حكم القتل قد نسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة وتقديره بالثمانين
جلدة مروي عن علي كرم الله وجهه بخلاف هذه الثلثة المذكورة فانه لا يحد شارب القطرة منها حتى يسكر
ويجوز بيع هذه الثلثة من مسلم لمسلم ويضمن متلفها قيمتها لمالكها لا مثلها على ما عرف عند ابي حنيفة خلافا لهما
بناء على حرمة الكثير المسكر منها ولابي حنيفة ان الاكثر منها مال متقوم ولم يوجد دلالة قطعية على سقوط
تقومها بخلاف الخمر وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا الا اذا كانت لذمي فهذه الوجوه المذكورة
تدل على ان حرمة الاشربة المذكورة دون حرمة الخمر ومعناه اذا حصل السكر منها فحرمة ذلك المقدار اذا
قوبلت بحرمة الخمر كانت دونها ولو طبخ الخمر او غيرها من الاشربة التي من شانها ان يسكر بعد ما
اشتد وقذف بالزبد عنده وبعد ان قذف بالزبد عندهما لا يحل شيء من ذلك بالطبخ وان ذهب الثلثان منها به
لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ لكن قيل ان شاربها لا يحد ما لم يسكر ولعل توجيه هذا القول ان
طبخ تلك عادة الاكثر فيورث الشبهة وعدم ارتفاع الحد كما اذا اختلط الخمر بالماء او بغيره من المائعات
بحيث صارت مستهلكا ولم يبق فيه رائحة الخمر ولا طعمها ولا لونها فان شاربه لا يحد وان كان حراما كما
اذا اختلط شيء من البول في الماء الراكد ويحل نبيذ التمر والزبيب وهو ما ينبذ اي يلقى فيه شيء من التمر
او الزبيب ويترك الى ان يظهر طعمه ويخرج قوته الى الماء اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة فيحل شربه وان
غلى واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة رحمه الله واشترط عندهما ما لم يسكر فان السكر حرام بالاتفاق
وكذا اي مثل نبيذ التمر والزبيب في الحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخت

اولا

اولا يعني ان هذه المذكورات حلال ولو لم تطبخ وهذا عند الاوبين بشرط ان لا يكون شربها على طريق التلهي
والتقوي لان النبي عليه السلام حض التحريم بما هو من العنب والتمر فبقي غيرها على الاباحة والمراد
من الخليطين نبيذ من الزبيب والتمر معا ولا بأس به وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر
والزبيب محمول على ما اذا اشتد وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا
طبخ وهو صوصي ذهب ثلثاه واي اشتد بعد ذلك هذا عند الشيخين وفي الحد بالسكر منها اي من هذه
المذكورات من نبيذ العسل الى المثلث روايتان والصحيح منهما وجوبه اي وجوب الحد وهو المروي
عن محمد وروي عنه ايضا انه توقف في ذلك لكن العمل بالرواية الاولى عندنا اولى لان الفساق في هذا
الزمان صاروا يجتمعون عليها كما يجتمعون على الخمر بل فوق ذلك ويلزم من ذلك مفسدة عظيمة
ويصير طريقا الى شرب الخمر فالاولى بان يايته سد هذا الباب بالكلية ووقوع طلاق من سكر منها
اي من الاشربة المذكورة غير الخمر تابع للحرمة اي طاثر معها لانه للزجر عن تناول الحرام فمن سكر من
المحرم فطلق يقع طلاقه ومن سكر من غيره لا ولو قال تابع للحد لكان اولى ولو اكره على شرب الخمر او
شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزم الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه
وبهذا الحل حرام عند محمد وبه يفتى وكذلك عند مالك والشافعي لقوله عليه السلام كل مسكر حرام ولقوله
عليه السلام ما اسكر قليله وكثيره حرام ولان المسكر يفسد العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر وخلاف
بين الائمة في حل مذكورات وحرمتها انما هو عند قصد التقوي على العبادات والتداوي من الامراض والعا
والتشدد في احوال الدنيا والدين واستمراء الماكولات اما عند قصد التلهي فلا يجتمع عليه الفقهاء
واهل البطالات وخصوصا اذا ادى الى التقصير في امر الطاعات فحرام اجماعا وما احسن ما قال ابو حنيفة
زهدا وتراعيه انا لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروة لما صح عن كبار الصحابة اباحة النبيذ كان
السلف يشربونه احيانا بالقصد استمراء الطعام والتقوي على الطاعة وخل الخمر حلال يعني اذا تخلل
الخمر حلالها رجلا لا ولو خللت بعلاج نحو القاء الملح فيها ونقلها من الظل الى الشمس لقوله عليه السلام
نعم الادام الخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه
ففيه قولان ولا بأس بالانتباذ اي نقع الزبيب او التمر في ماء الى ان يخرج ما فيه من الحلاوة الى الماء
ثم يصفى ويشرب ما دام حلوا في الدباء وهي القرعة وقال ابو عبيدة الدباء جمع دباءة وهي القرع
والحنتم بفتح المهملة وسكون النون والتاء مثناة من فوق وهي جرة الخمر والمزفت وهو الاناء
المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور وتخصيص جواز الانتباذ



اولا يعني ان هذه المذكورات حلال وان لم تطبخ وهذا عند الامامين بشرط ان لا يكون شربها على طريق التلهي
والتطرب لان النبي عليه السلام حضر التحريم بما عدا من العنب والتمر فبقي غيرها على الاباحة والمراد
من الخليطين نبيذ من الزبيب والتمر معا ولا باس به وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر
والزبيب محمول على ما اذا اشتد وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا
طبخ وهو صوص حتى ذهب ثلثاه. وان اشتد بعد ذلك. هذا عند الشيخين وفي المدبابات ومنها ان من هذه
المذكورات من نبيذ العسل الى المثلث روايتان الا التصحيح منها وجوبه اي وجوب الحد وهو المروي
عن محمد وروي عنه ايضا انه توقف في ذلك لكن الذي بالرواية الاولى عندنا اولى لان الفساق في هذا
الزمان صاروا يجتمعون عليها كما يجتمعون على الخمر بل فوق ذلك ويلزم من ذلك ...
ويصير طريقا الى شرب الخمر فالاولى بالترك انه يسد هذا الباب بالكلية ووقوع طلاق من سكر منها
اي من الاشربة المذكورة غير الخمر تابع للحرمة اي للحد معها لانه للزجر عن تناول الحرام فمن سكر من
المحرم فطلق يقع طلاقه ومن سكر من غيره لا ولو قيل تابع لمحمد لكان اولى ولو اكره على شرب الخمر او
شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزم الحد لا يقع طلاقه لانه لا ينفذ تصرفه
وهذا الحل حرام عند محمد وبه يفتى وكذلك عند مالك والشافعي لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله
عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ولان المسكر يفسد العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر والخلاف
بين الائمة في حل المذكورات وحرمتها انما هو عند قصد التقوي على العبادات والتداوي من امراض والعلل
والتشدد في احوال الدنيا والدين واستمراء الطعام اما عند قصد التلهي كما يفعله الفسقة
واهل البطالات وخصوصا اذا ادى الى التقصير في الطاعات فحرام اجماعا وما حكي ان قال ابو حنيفة
زهدا وتراهة انا لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروءة لما صح عن كبار الصحابة اباحته النبيذ كان
السلف يشربونه احيانا بالقصد استمراء الطعام والتقوي على الطاعة وخل الخمر حلال ... اذا
الخمر حلالها ... ولو خللت بعلاج نحو القاء الملح فيها ونقلها من الظل الى الشمس لقوله عليه السلام
نعم الادام الخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه
ففيه قولان ولا باس بالانتباذ اي نقع الزبيب او التمر في الماء الى ان يخرج ما فيه من الحلاوة الى الماء
ثم يصفى ويشرب ما دام حلوا في الدباء وهي القرعة وقال ابو عبيدة الدباء جمع دباءة وهي القرع
والحنتم بفتح المهملة وسكون النون والتاء المثناة من فوق وهي جرة الخمر والمزفت وهو الاناء
المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور وتخصيص هذا الانتباذ

من الكبريت والعسل والعنب والتين

وتحريم الخل



كلونها الاربعة المذكورة لا مر اعلى عموم المواد فيما عداها لان ذكر الشئ لا ينافى ما عداه بحكم القاعدة المشهورة
فى الاصول وانما خصها بالذكر لكونها مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر ورد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم استعمال
هذه الاوانى لان لانه كان فيها اثر الخمر ولا ان الحكم مخصوصا بها دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا فى
باب تحريم الخمر فى الابتداء ليتركوا الناس بتة فلما مضت مدة اباح عليه السلام تلك الاوانى لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد لعد حصول المقصود ويكره شرب دردى الخمر
وهو الذى يبقى فى اسفل الدن من الخمر مختلطا بالاجزاء الترابية والامتشاط به اى الانتفاع به مطلقا
وانما خص الامتشاط بالذكر لان فيه تحسين الشعر ومراده بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهى حرام
والانتفاع بالحرام حرام ولا يحد به لعدم القاطع فيه كما مر فى كتاب الكراهية ولا يحد شاربه بلا سكر
خلافا للشافعى لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان فى الطبع انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى
الكثير ولا كذلك فى الدردى فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز
الانتفاع بالخمر غيرها ولا ان يداوى بها جرح ادمى ولا دبر دابة الدبر بفتحتين بمعنى العقر وهو ان يصيب
الرجل والحمل فيرم ثم ينفتح ويجرى منه المدة ولا ان يسقى ادميا ولو صبيا للتداوى متعلق بالفعل بين
الاثنين يعنى بسبيل البول لان الله سبحانه وتعالى لم يجعل الدواء فيما حرم علينا كذا وردت السنة ولا ان يسقى
الدواب لتنشيطها اودفع داء بها ونحوه لا يحمل الخمر اليها يعنى ان المنهى هو حملها الى الدواب فان قيدت الى
الخمر لا باس به اى لا باس بقودها وسقيها الخمر وذلك لان البهائم ليس عليها فلا يلزم منها من المحرمات
كما فى الكلب مع كمته فانه يجوز قوده اليها الباطل منها لا حملها اليه ولا باس بالقاء الدردى فى دن
الخمر اى الخل ليصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه **كتاب الصيد** الصيد فى الاصل مصدر صاد
فهو بمعنى الاصطياد ويطلق على الحيوان الذى يصاد فهو حينئذ بمعنى المفعول اعنى المصيد لان المصدر قد يطلق
على المفعول كضرب الامير ويجوز حمله هنا على كلا المعنيين ومناسبته للاشربة لا تخفى والمصنف حمله على الاول
حيث قال هو الاصطياد لانه فعل الآدمى والكتاب معقود لبيان افعاله وهو جائز بشرائط تذكر منها ان يكون
الصائد حلالا اى حلالا حتى لو كان محرما او فى ارض الحرم فانه يحرم عليه لقوله تعالى واذا احللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومنها ان يكون الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلاب والفهد والصقر والمحدد من سهم
ونحوه لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم الطائى اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل الحديث
ومنها الاثر عن ابراهيم النخعى ما خرق المعراض فكل وما لم يخرق فلا تأكل لانه وقيذ والخرق بالراء المهملة القطع وغير
السهم كل محدد كالرمح ونحوه ثم ان الصيد جائز لما يؤكل لاجل اللحم وما يؤكل من اجزائه وما لا يؤكل

طـ

لحم يجوز صيده لجلده وشعره ان لاجل الانتفاع بجلده وشعره بانه ذا القرد وغيرها منه ولابد فيه
من الجرح اذ لابد في حل الصيد وجواز اكله من ذلك ولو لم يترك بحيث مات من ان يصل فان
الجارح الذي اخذه او السهم الذي نفذه قد قام مقام مرسله في حق التسمية فينوب منابه في الذكاة
للصيد فاذا جرحه في اي موضع كان من بدنه وخرج منه شيء من الدم حل اذ كثر حل اكله لان ذلك
يقوم مقام الذكوة ولابد ايضا من كون المرسل لذلك الجارح او الرامي لذلك السهم مسلما او كتابيا
لا مجوسيا وان لا يترك التسمية عمدا حالة الارسال او الرمي وان تركها ناسيا يحل وان عامدا يحرم
ولابد من كون الصيد ممتنعا اي فارا عن الانس ممتنعا عن الاخذ بقوائمه او جناحيه بخلاف
الحيوانات الانسية كالغنم والبقر والبط والدجاج وبخلاف ما كان مستأنسا بان نشأ
بين الناس وفي البيوت فان هذه المذكورات تحتاج الى الذكاة الحقيقية ولابد من ان لا يقعد عن
طلبه بعد التواري عن بصره حتى لو اصاب السهم الصيد فتحامل وغاب عن بصر الرامي ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه
كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته لان الموهوم في هذا كالمتحقق
للشك المذكور الا انه اذا لم يقعد الرامي عن طلبه يسقط ذلك الاعتبار ضرورة اذ الاصطياد لا يخلو
عن مثل ذلك ولا ضرورة اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عنه وجنس ذلك فيما توارى عنه مطلقا
يؤكل ما لم يبت ليلة غائبا عنه ويحدث فيه نتنه ولابد من ان لا يشارك المعلم غير المعلم او مرسل من لا
يحل ارساله اي غير المرسل مسمى والكتابي كالمجوسي لوجود المشاركة في الاخذ ولابد ايضا اذا ارسل
الصائد الجارح ان لا يطول وقفته بعد الارسال فلو ارسله فتوقف زمانا ثم استرسل اي ذهب او
بسبب انه وقف وعدل يمينا او شمالا عن سننه ثم استرسل واخذ الصيد فانه كان توقفه وعدله
ليرى الصيد ويتمكن من الوصول اليه واخذه حل والا فلا اذ لكان ذلك لعدم الامكان للتصيد
بل للاستراحة او للتوافق واما اذا كان للتمكن من اخذه كما في عادة الفهد وبعض الجوارح فلا ينقطع
الارسال بذلك ثم ان المص شرع في بيان آلة الصيد وتفصيل احواله وبيان ما يؤكل منه وما لم
يؤكل بعد ان فرغ من بيان شرائطه فقال فيجوز الاصطياد بكل جارح علم من ذي ناب كالفهد
والكلب ونحوهما او من ذي مخلب كالصقر والشاهين والبازي ونحوها المخلب ظفر الطائر وفي
المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب وقوله بكل جارح الى آخره فهم مما سبق كما لا يخفى وينبت التعلم

وله



في تعلمه بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة اي اذا غلب على ظن صاحبه انه معلم او قال اثنان من الصيادين
انه قد تعلم فيصير ذلك الجارح معلما يحل صيده عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام ابي
حنيفة ايضا ان التعليم يثبت في ذي الناب بترك الاكل من الصيد الذي اخذه ثلثا اي ثلث مرات
وهذا مروي عن ابن عباس وذلك لان مقتضى طبع الكلب ونحوه الاكل فاذا اكثر تركه ترك مقتضاه
علم انه معلم واما ذو المخلب فيحتمل ان يكون للشبع وانما الثلث لانه وضع في الشرع لاختبار الابلاء والاعذار
كما في مدة الخيار ولان الكثير هو الذي يدل على العلم وادناه الثلث فقدر بها ويثبت التعليم في ذي المخلب بالاجابة
اذا دعي بعد الارسال ولو مرة واحدة لان مقتضى طبع الطير النفور ثم رجع الى صاحبه بدعائه فقد ترك مقتضاه
فكان معلما ولابي حنيفة ان المقادير لا تعرف اجتهادا بل لا بد من النص او السماع ولم يوجد فيفوض الى
رأي المبتلى به فكان هو الاصل في امثال ذلك فلو اكل منه البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان وفيه
اكل البازي وكان القياس ان يحرم البازي قوله ... لا يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد هذا
تفريع على كون التأديب بما ذكر اي لو اكل البازي مما اصطاده بعد ان صار معلما بحيث اذا دعي
رجع يحل اكل ذلك الصيد لان ذلك لا يدل على جهله واما الكلب او الفهد اذا اكل مما اصطاده مع ثبوت
تعلمه لا يؤكل منه لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك
الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم فان اكل
الكلب او الفهد من الصيد او ترك البازي الاجابة بعد الحكم بتعلمه صار جاهلا كما كان قبل التعليم لا يحل
الاصطياد به حرم ما صاده بعده اي بعد ما ذكر من الاكل من الصيد او ترك الاجابة حتى يتعلم ثانيا بترك
الاكل ثلثا والاجابة اذا دعي او بغالب الرأي او بحكم اهل الخبرة وكذا اي كما يحرم ما صاده بعد الاكل
وترك الاجابة يحرم ما صاده قبله اي قبل ذلك بما قيل مذكور وبقي في ملكه ونحو انه بقي في ملك الصائد
وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يحرم ما صاده قبل الاكل وترك الاجابة سواء بقي في ملك
الصائد او خرج عنه لان الاكل في وقت لا يدل على الجهل فيما قبله لان الحرفة تنسى من الانسان
فكيف من الحيوان ولابي حنيفة انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فان شرب
الكلب او الفهد ونحوه بعد اخذ الصيد من دمه او نهس اي نهش فهذا الشيء لا يعدم فيه وتعرض عنها
انه نهش الصيد فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل ذلك الصيد في الفصلين اما شرب الدم فلانه
من غاية علمه حيث علم ما يؤكل لصاحبه فلم يقربه وما يصلح لنفسه فاستعمله واما في النهش فلانه فعل ذلك
لتضعيف الصيد فيما اخذه لا يأكله فيؤكل ما عدا تلك البضعة بعد احرازه وان ... اكل الكلب

تلك



تلك البضعة لبعد صيده اي يؤكل الصيد وان نهش الكلب ذلك وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من
الصيد واكل يؤ يتفه منه لبعد احرازه صاحبه يعني ان قطع الصائد من الصيد قطعة والقاها الى الكلب
فاكلها لا يحرم اكل البقية لانه بالاحراز خرج عن ان يكون صيدا وكذا ان اكل منه الكلب بنفسه بعد
احرازه لا يحرم اكله منه كما لو اكل من خبز صاحبه او لحمه او نهش قطعة لا يحرم عليه الباقي بخلاف ما لو اكل
القطعة قبل اخذه الصيد لانه اكل منه فكان جاهلا ممسكا لنفسه وبالجملة ونهش البضعة قد يكون
ليأكلها وقد يكون حيلة في اخذ الصيد باضعافه لما يحصل له من الالم فاكل تلك البضعة قبل الاخذ يدل
على المعنى الاول وبعد الاخذ يدل على الثاني وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل ان لو ان الكلب العلم خنق
الصيد ولم يجرحه في موضع يكون كالميت حتف انفه فلا يؤكل لان الجرح شرط في حله على ظاهر
الرواية فيفصل بين الناهر والنخس بخروج النجس الدم وفتوا الحكم الطاهر منه وذلك لكان ذكاة اضطرارية
كما ان الذبح ذكاة اختيارية لكن في الاختيارية شرط قطع الاوداج وثمة في الاضطرارية لانه ابلغ
في خروج الدم بخلاف الاضطرارية وكذا ان لا يؤكل الصيد ان شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او
كلب مجوسي او كلب ترك ذكر التسمية حال كونه عمدا اما قدمن حديث عدي ولانه اجتمع المحرم والمبيح
فغلب جانب الحرمة نصا واحتياطا ولان ارسل مسلم كلبه فزجره بزجره حل صيده وبالعكس حرم اي لو ارسله
المجوسي فزجره مسلم لا يحل صيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه والتهييج وبالانزجار اظهار
النشاط وزيادة الطلب والاصل في ذلك ان الفعل يعتبر بالاول وانما ينقطع ويرتفع
حكما اذا طرأ عليه ما هو فوقه او مثله والزجر دون الارسال لكونه مبنيا عليه ومتمما له فلا يثبت به
شبهة في مسئلة الاولى فاولى ان يثبت به الحل في الثانية وان لم يرسله احد بل الكلب بنفسه تبع الصيد
فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر فلو تبع الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر فاخذه حل
هذا استحسان والقياس ان لا يحل لان زجره لم يبطل ارسال والارسال شرط الحل ووجه الاستحسان
انه انزجر بزجره يجعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال فكأن الزاجر محجوبا فلا يؤكل لما بينا وان لم يزجره
احد فاكله الصيد فان ذكر حل اكله والا فلا وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالحكم للارسال
وان اكله على صيد وسمى فاخذ غيره حل ما دام على سنن الارسال وما لك لا يحل كانه اخذه لغير
ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا ان المعتبر مجرد الارسال الى الصيد ولا يدخل للاشارة
فيه لان الكلب لا يفهم ذلك ولا يمكن تعليمه على وجه يأخذ ما اشار اليه باخذه فسقط اعتبارها
لكن الشرط كونه على سنن الارسال لئلا ينقطع حكم التسمية لعدوله عن السنن وكذا لو ارسله

على صيود متعددة بتسمية واحدة فاخذها كلها حلت يعني اذا قتلها كلها بذلك الارسال لان
الذبح يقع بالارسال ولذلك تشترط التسمية عنده وهو فعل واحد فيكفيه تسمية واحدة
وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من اخذ الصيد ثم اخذه حل وذلك عادة
في الفهد انه يمكث حتى يتمكن من الوثوب وهو منه لاخذ الصيد لا لقطع الحسن واستراحة فلا
ينقطع به حكم الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك يكون كالفهد فلا ينقطع الارسال لو بذلك
ولو ارسله لصيد فقتله ثم اخذ آخر اكل معه لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين
يعني اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ونفذ منه الى آخر فقتله حل اكلهما لان الحكم فيهما واحد واذا رمى
سهما وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع
البدن محل لهذا النوع من الذكاة اعني الاضطرارية ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة وان تركها اي التسمية
عمدا حرم كما في الذكاة الاختيارية وان وقع السهم بالصيد اي لو رمى الصيد سهما وسمى فاصاب السهم الصيد
فتحامل اي تكلف على نفسه مشقة في مشي او طيران وغاب عنه ولم يقعد الرامي عن الطلب اي طلب
المرمي عليه ثم وجده حال كونه ميتا حل الا لم يكن به جراحة اخرى غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابي
ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد
عن طلبه ثم وجده لانه ربما يكون موته بسبب آخر فلا يحل لان التوهم في هذا كالمتحقق الا ان هذا
الاعتبار يسقط اذا لم يقعد عن طلبه ضرورة الاحتياط ولا يخلو عن مثل هذا ولا ضرورة فيما اذا
قعد عن الطلب وفي قاضيخان في فتاواه من شرط الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر قلت الحديث ينافي هذا فافهم فالحكم فيما جرحه الكلب
كالحكم فيما جرحه السهم سواء في ان كلا منهما ذكاة اضطرارية وتحتاج كل منهما الى التسمية وبقية
الاحكام وقد ابدع المص حيث جعل هذه الجملة مخلصا من اجناس الصيد بالجوارح الى الصيد بالسهام والرمي
ومثل هذا كثير من الكلام البليغ وان رماه ناله اي اصاب الصيد والحال انه هواء فوقع بمسيلة في الطير اي لو رمى طيرا
بسهم فاصابه وجرحه فوقع الصيد في ماء او وقع على سطح بيتا او وقع على شجر او وقع على حائط او وقع
على آجرة واحدة الآجر وهو الطين المشوي لاجل البناء ثم تردى اي سقط عن ذلك السطح ثانيا الى الارض
فمات حرم لانه يعني المتردية وهي حرام بالنص وروى الكرخي باسناده عن عدي بن حاتم قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت رميتك في ماء فغرق فلا تاكل ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء
مهلك وكذلك السقوط من مكان عال وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او وقع على حرف

صيداً

بحرف



يجرح بها فلم يرد جنها لاحتمال ان صدمه بالاشباه هو الذي قتله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه فسقط اعتباره بترك الاصطياد بخلاف ما تقدم لامكان الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب
الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا واذا لم يمكن التحرز
عنه جرى وجوده كعدمه لان التكليف بحسب الوسع لقوله لا يكلف الله نفسا الا وسعها وكذا لو وقع على
صخرة او اجرة فاستقر مكانه فلم يتجرح لان وقوعها عليها وعلى الارض سواء لان الصخرة والاجرة من اجزاء
الارض وان وقع الطير المعلم المجروح بالسهم في ماء فمات حرم لاحتمال موته بسبب اخر وان كان ذلك
الطير مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه فيه اي في الماء حرم لحم الطير والا حل اي لو لم ينغمس جرحه
في الماء حل والفرق ان غير المائي يختنق بالماء فيما تقدم احتمل ان يكون موته بالاختناق واما المائي فلا يوجد
الاختناق لانه معتاده ولكن بانغماس الجراحة يتوجه لاحتمال ان يكون موته بانضرار الماء بالجراحة وحرم
ما قتله المعراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه غالبا فاذا
اصاب الصيد براسه فخرق جلده وجرى منه دم حل لانه ذكوة اضطرارية وان اصابه بعرضه فهو حرام لانه
ميتة لقوله عليه السلام لما سأله عدي بن حاتم عن المعراض فقال عليه السلام اذا اصاب بعرضه فلا تأكل
فانه وقيذ او قتله البندقة من الطين او غيره ولم يجرحه لا يحل ايضا لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة
والمعراض بعرضه والبندقة اي الحجر تدق وتكسر ولا تجرح وان اصابه فجرحه وجرحه حدة فان كان ثقيلا
لا يؤكل لانه اجتمع فيه الثقل والحد فباعتبار الاول يكون ميتا وباعتبار الثاني يكون مذكى بالدم فرجحنا
جانب الحرمة عملا بالقاعدة الماضية وان كان خفيفا اكل لانعدام جهة الحرمة اعني الثقل فتعين كونه بالذكوة
الاضطرارية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا سواء كان ثقيلا او خفيفا لعدم الذكوة حيث لم يخرج الدم
فصار كالذي خنقه الكلب ولم يجرحه ولو رماه بسيف او سكين او نحو ذلك مما له حد يعرض وظهر
لا يقطع فاصاب ظهره او مقبضه او موضع منه ليس فيه حدة فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا لا جرحا
فهو كالوقيذ والمتردي وشرط في الجرح الادماء اي سيلان الدم بالجراحة لا بد من خروج الدم من تلك الجراحة
وقيل لا يشترط وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط فيه خروج الدم منه وان كان صغيرا اشترط خروج
الدم منها اما اذا خرج الدم من الجرح فانه يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين
قال الاتقاني وهو الاصح عندي لان الاصل الجرح في ذكوة الاضطرار سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة وعند البعض يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط
الانهار وبهذا افتى المصنف ومن تبعه وذكر الباقي من الاقوال بصيغة التضعيف وفصل بعضهم فقال ان



كانت الجراحة كبيرة لا يشترط خروج الدم منها لانه علم بذلك انه ليس فيه دم يخرج كما اذا انسلخ عرق
العقاب لا يبقى فيه دم اصلا واذا علم الدم لا يشترط خروجه بل يبقى يجرح وان كانت صغيرة يشترط
خروج الدم منها لانه حينئذ يكون لضيق المنفذ لا لعدمه واذا لم يكن الدم معدوما لا بد من خروجه
ليتميز الخبيث على الطيب فيحل وان اصاب السهم ظلفه اي ظلف او قرنه فان ادماه بان نفذ الى اللحم حل
والا فلا وهذا مبني على ما تقدم من انه لا بد من الادماء و عدمه وذلك لان القرن والظلف مما لا حياة فيه
الحيوة فجراحته لا تقوم مقام الذكوة فلا بد من جرح عضو فيه الحيوة كاللحم وباصابة السهم القرن او الظلف
لا يتحقق ذلك لكن اذا خرج الدم منه علم ان السهم جرح ما فيه الحيوة فتحقق الذكوة الاضطرارية وان
رمى الصائد صيدا فقطع عضوا منه فابانه اكل باقي الاعضاء دون العضو المقطوع ثم بان حرمة العضو والبعض
لان ما هو الاقل من العضو كالقطعة التي تحملها الطلب من الصيد لا يؤكل مطلقا لقوله عليه السلام
ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة وان قطعه ولم يبنه فان احتمل
التيامه اكل العضو ايضا اي كما يؤكل بقية الاعضاء لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم يحتمل التيامه
بان بقي معلقا بجلده مثلا لا يؤكل العضو ويؤكل بقية الاعضاء ان مات منه لانه ذكوة اضطرارية او ذكوة اختيارية
وان قطعه اي قطع الصائد الصيد نصفين او قطعه اثلاثا ثلثه او رباعا او اكثر من ذلك والاكثر من
جانب العجز وفي ان القطعة التي على العجز اكثر حجما واكثر من الباقي اكل الكل اعني كل الباقي وكل المبان منه
لان المبان فيفهم من هذا ان التقييد بقوله اثلاثا اتفاقي وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثره اكل الكل
اعني المبان والمبان عنه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد انفصال هذا
العضو منه بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس
حيث لا يحل المبان ويحل المبان عنه لانه يتوهم الحيوة في الباقي فيكون المقطوع مبانا من الحي فهو ميت
حرام واذا ادرك مرسل الكلب والبازي او الرامي الصيد حيا لكون حياته فوق حياة المذبوح
بان كان يعيش يوما كاملا او اكثر اليوم فلا بد من ذكاته اي الاختيارية فان تركها متمكنا منها فات حرم
اكله لانه قدر على الاتيان بالاصل يعني الذبح فبطل حكم البدل وكذا لو كان غير متمكن اما لفقد الآلة او لضيق الوقت
يعني لو وصل اليه وفيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح ولم يذكه لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول الشافعي انه يؤكل لانه اذا لم يقدر على الذكوة الحقيقية كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله
وجه ظاهر الرواية انه قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وان لم يبق من حياته
الا مثل حياة المذبوح ويوما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا فانه يحل لانه ميت حكما ويحل عند الامام ابي حنيفة
لانه



لا بد من تذكيته اضطراريا لكان يلزم تذكيته ما بقي فيه حيوة فوق حياة المذبوح كذلك يلزم تذكيته ما لم يبق فيه الا
فوق حيوة المذبوح لانه دخل في يده حيا فلا يحل الا بذكاة اختيارية قوله فان ذكاه حل لتحرج بالعلم الذي ما
بل للتحرج بعد التحرج لزيادة التوضيح والتصريح بعوده الى كل واحد من الضمائر على سبيل البدل وليكون
توطئة لما بعده من قوله وكذا ان ذكى المتردية اي الساقطة من مكان مرتفع والنطيحة اي المضروبة
بالقرن وغيره والموقوذة اي المضروبة بالخشب والتي نقر الذئب اي شق بطنها وجه صفة فانه
الثالث وجنينه فالاول حل اي يحل واحد من هذه المذكورات وعليه الفتوى اي على القول بالحل بالتذكية
بقوله تعالى الا ما ذكيتم لانه استثناء مطلق من غير فصل وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا
يحل لانه موته لا يحصل بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا لا وان لم يعش فوق
ما يعيش المذبوح فلا اي لا يحل اكله اذ لا اعتبار بهذه الحياة ومن رمى صيدا فاثخنه اي اوهنه الرمي واخرجه
عن حيز الامتناع بان يعجز عن الهرب الذي يمتنع بنفسه عن ان يصاد ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لاحتمال الموت
بالرمي الثاني وهو بزكاة للضرورة حينئذ على زكوة الاختيار فاجتمع المبيح والمحرم مما يمكن الاحتراز عنه فيحرم
وضمن الذي رماه ثانيا قيمته مجروحا بالاول لانه بالاثخان صار ملك الاول وقد اتلفه الثاني فيلزمه
قيمته لمالكه واما كون قيمته مجروحا فلانه حين الاتلاف كان منقوصا بالجراحة وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
وان لم يثخنه الاول حل اكله وهو ملك للثاني اما حله فلان زكاته الاضطرارية وجدت من الثاني واما كونه
ملكا للثاني فلانه هو الاخذ له وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد وسمى وادرك اي
الكلب الصيد فوقذه فضربه من غير قتل بل وقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين مسميا عليهما
فضربه احدهما فوقذه وقتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح ليس من فعل الكلب ولا يمكن تعليمه
اياه فسقط اعتباره فصار كانه قتله بجرح واحد وفعل الكلبين كفعل احدهما وقيل الثاني عقرا
ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه مسميا عليه فضربه احدهما فوقذه وقتله الآخر حل وهو للاول وجه الحل
ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الحرمة والاباحة حالة الارسال فلم يحرم ووجه كونه ملك
الاول ان كلبه هو الذي اخرجه عن حد الصيدية فكانه هو الذي اخذه والصيد لمن اخذه بالنص ولو ارسل الثاني
كلبه بعد ضرب الصيد كلب الاول حرم الصيد مطلقا وضمن الثاني قيمته للاول مجروحا كما في الكرخي اما وجه الحرمة
فلان الثاني انما ارسل كلبه بعد خروج الصيد من الصيدية فصار كما اذا قتل الكلب شاة واما وجه
الضمان فلانه هو الاخذ فصار ملكه وقد اتلفه كلب الثاني حال كونه ناقصا وقد ادرج المص بيانه
باخصر عبارة ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه مسميا فاذا هو صيد اكل ومعنى

هذه المسئلة انه لو كان الصيد الاصطياد فرمى وارسل سهما لكن خطر في باله ان صاحب هذا
الحس الصوت او حركة انسان او شجر او حيوان غير وحشي فاصابه فاذا هو صيد حل اكله لانه لا معتبر
بالظن مع اليقين والظن هنا بمعنى الوهم لوجه لا بمعنى الطرف الراجح حتى لو تحقق او ترجح عنده انه انسان
ومع ذلك رماه فظهر انه صيد لا يؤكل لان فعله ذلك ليس اصطيادا بناء على ان ما عنده من الاعتقاد
كتاب الرهن مصدر بمعنى المرهون لان المصدر قد يطلق على المفعول وهو في اللغة حبس الشيء باي طريق
كان وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه اي اخذ الحق من الرهن كلا او بعضا
حق ولو نيرا لشيء بماله مالية والمطلق لصفة شرعية كالمرتهن اجمع والمنع وقوله كالدين يشمل ما يمكن استيفاؤه
من الحقوق وفيه اشارة الى انه قد يكون بغير الدين كالغصب والقرض فان لفظ الحق يشملها الضاد قال
الشافعي كل ما جاز بيعه جاز رهنه وعندنا كل ما جاز رهنه جاز بيعه وليس كل ما جاز بيعه يجوز رهنه
فان بيع ما في الذمة يجوز فلا يجوز رهنه ويجوز بيع المزكى قبل القبض ولا يجوز رهنها وينعقد الرهن بالايجاب
بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك علي وبقبول من المرتهن لانه عقد ونقله ينفرد الى الايجاب و
القبول وهو جائز قبل القبض غير لازم ومشروعيته ثابتة بقوله تعالى فرهان مقبوضة وما روي
انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه والاجماع منعقد على ذلك وهو نظير الكفالة
ولذلك احتاج الى الايجاب والقبول وهو يتم بالقبض حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق
كالثمار على رؤوس الاشجار والزرع في الارض وحال كونه مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز
رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فانه جائز اذا اودع
ما فيها او لا ثم سلمها اليه وحال كونه مميزا سواء كان بتميز اصله او بتمييز العبد احترز به عن المشاع وعن
متصل بما ليس برهن خلقة كالشجر وانما شرط هذه ليحصل القبض على وجه الكمال وهذه الاحوال انما تعتبر
او مرادفه والتخلية بين الراهن والمرتهن قبض فيه اي في الرهن وفي البيع قبض ان التخلية الرهن بحيث تمكن المرتهن
من اخذه بغير مانع بمنزلة القبض في ظاهر الرواية حتى لو وضعه عند مرتهن وذهب فلم ياخذه المرتهن
فضاع فانه تضمنه كما ان البايع لو خلى بين المشتري والمبيع بحيث تمكن من اخذه فلم ياخذه فهلك هلك
على المشتري ويجوز للراهن ان يرجع عنه قبل القبض يعني ما لم يقبضه المرتهن فالراهن بالخيار ان شاء
سلم وان شاء رجع عنه اذ لا لزوم بغير القبض وقال مالك يلزم بنفس العقد وليس للراهن
ان يرجع بعده لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولنا ان قوله تعالى فرهان مقبوضة مصدر
اقترن بالفاء في محل الجزاء وهو بمعنى الامر ووصفه بالقبض يدل على عدم اللزوم بدونه فاذا قبض لزم

لان



لان مقصود وقد حصل بتمامه فيدخل حينئذ في ضمان المرتهن وهو ان الرهن مضمون بعد القبض بالاقل من
قيمته ومن الدين فلو هلك الرهن وتساوى الدين وقيمة الرهن سواء صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما بتقرر استيفائه لانه كان مستوفيا حكما باليد وان كانت قيمته اي قيمة الرهن اكثر من الدين
فالزائد على الدين من القيمة امانة في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد
فلا ضمان عليه وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه بقدر القيمة وطولب الراهن بالباقي من
الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو كانت قيمته يوم رهن الفا والدين خمسمائة فهلك
رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن حتى لا يسقط شيء من
الدين بهلاكه وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن الهالك يوم قبضه فلو زادت عند المرتهن ونقصت لا تعتبر ذلك
لان سبب الضمان هو القبض فتعتبر قيمته اذ ذاك لانه هو الموجب لهلاك الرهن على ملك الراهن واذا
كان كذلك فكفنه عليه اي على الراهن لانه معتبر بكسوته في حياته وكذا على الراهن كنفقته ويجوز للمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه اذا لم يكن مؤجلا او كان وانقضى الاجل وله اي للمرتهن ان يحبسه اي بالدين وان كان
الرهن عنده او عند العدل لان حقه باق في دينه والرهن انما وضع للصيانة والاستيثاق فلا يمنع مطالبته
والحبس جزاء الظلم بالمطل فاذا ظهر ذلك وتحقق عند القاضي يحبسه وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه اي لو تراضيا على فسخ عقد الرهن فللمرتهن ان يحبسه بعد فسخه الى ان يقبض حقه ولا يبطل حكم
الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ اذ بطلان العقد لا يقتضي بطلان القبض لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين حتى لو هلك بعد الفسخ في يد المرتهن سقط الدين به لبقاء حكم الرهن لولا
ان براءة استثناء منقطع من قوله وله ان يحبس الرهن الا لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين لم يبق
له حق الحبس كما لو وفاه الراهن الدين ولو هلك بعد ذلك يصير غاصبا فيضمنه بالقيمة وليس عليه
اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء اي لو قال الراهن دعني ابيع
الرهن او فك الرهن من ثمنه فليس على المرتهن ان يمكنه من ذلك ولا يجبر ما حاكم عليه لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بنفسه ولا باجارته ولا اعارته لغيره
حتى لو كان عبدا او دابة فليس له استخدامه ولا ركوبها ولو كان دارا فليس له ان يسكنها الا ان
باذن له مالكه بذلك لانه انما يملك حبسه لا منعه الا من عن جحود الراهن حقه ويكون متعديا اذا اقدم
عليه فيسارع الى قضاء الدين لحاجته او لغيره ويحرر الحبس لا يوجب الانتفاع وحيث لم يكن ذلك
فليس له تسليط غيره عليه بذلك ويصير بذلك متعديا اي لو فعل المرتهن شيئا من هذه المذكورات

انتفاع

بصير متقوما فيضمن قيمته بالغة ما بلغ ولا يبطل به الرهن اي لا يبطل حكم الرهن بعقد المرتهن على الرهن
بل يصير غاصبا واذا طلب المرتهن دينه من الراهن في بلد العقد امر المرتهن باحضار الرهن لانه لو كان
قبضه على سبيل الاستيفاء وبالهلاك يتحقق ذلك في الهلاك يحتمل فلو امر الراهن باداء الدين يلزم
تكرر الاستيفاء وباحضاره ينتفي ذلك الاحتمال فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين
حقه في رد الرهن ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن تحقيقا للتسوية بينهما وكذا يؤمر المرتهن باحضار
الرهن لو طلبه اي ثمن المرتهن الراهن بالدين في غير بلد العقد وقال انه لم يكن للرهن حمل ومؤنة كالسوار
والخاتم ونحوهما لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة فان كان اي
للرهن حمل ومؤنة ومسئلة بحالها فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان الواجب
عليه انما هو التسليم والنقل فيه زيادة ضرر وهو ما لم يلزم ذلك فلا يحلف وكذا الحكم ان كان الرهن
وضع عند عدل ولا يحلف باحضاره اي باحضار الرهن لانه ليس في يده فلا قدرة له على احضاره ولا الراهن
في هاتين الصورتين يحلف المرتهن على عدم هلاك الرهن اذ على تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين ولا
يحلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن له بذلك فباعه ولم يقبضه بعد حتى يقبضه
لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه حال كونه دينا اما لو كان قبضه يحلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل ثم في هذه الصورة حق القبض للمرتهن سواء كان مستوفي دينه او لم يكن استوفاه لانه
وكيل والحقوق ترجع اليه والعاقد هو الذي يتولى قبض الثمن قوله ولا يحلف الخ قضى لعدم حقه بتسليم حصته حتى
يقبض الباقي فيه تقديم وتأخير والحاصل الى اضمار وتقدير روسه ورحا ضبا لهذا ته ما اخفى عبارته واحسنها
في هذا المحل اي قوله ولو قضى البعض فله اي حبس كل الرهن حتى يستوفي البقية ولا يحل ان المرتهن اذا
قبض بعض الدين فلا يكلف بتسليم ما يقابل المقبوض من الرهن بل له ان يحبس الكل الى ان يستوفي جميع دينه ولو
بقي منه درهم واحد مثلا فاذا استوفي من دينه كله امر بتسليم الرهن لزوال المانع ووصول الحق الى مستحقه
فلو هلك الرهن بعد ذلك اي بعد الاستيفاء استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان
الثاني استيفاء مكررا فيجب رده وللمرتهن اي عليه ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي هو معه في عياله قوله في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الكبير والخادم هو الذي آجره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة فان حفظه بغيرهم او اودعه
عند سواهم ضمن كل قيمته ان هلك لان الايدي متفاوتة في الحفظ والامانة وما لم يرض بحفظ الا
جنبي فيضمن وهل يضمن الثاني املا عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن وكذا يضمن كل قيمته ان تعدى

فيه لان

لان الامانات مضمونة بالتعدي او جعل خاتم المرهون في خنصر اليسرى او اليمنى لانه يستعمل كذلك
عادة والمراد من غير ماذون له في الاستعمال فان جعله في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا ضمان عليه لان ذلك
حفظ وليس باستعمال لانه لا يلبس كذلك عادة الفهم الا ان كان في موضع يعتاد ذلك او كان اللابس
امرأة فانهن يجعلن ذلك وعليه اي على المرتهن حفظه ورده الى يده او رد ثمنه كاجرة بيت
حفظه وحافظه اي على المرتهن ما يحتاج اليه لحفظ الرهن كاجرة بيت الذي يحفظ فيه واجرة
حافظ الذي يحفظه لانه يحفظه بنفسه او بامين من اهله كما سبق آنفا واحتاج الامر الى حافظ و
مكان يحفظ فيه لان ذلك لازم له وحيث لم يقدر عليه اصالة فعليه الاتيان به نيابة وهذا اذا كان
قيمة الرهن مساوية للدين فان كانت قيمته اكثر من الدين فعندها ولم يتعرض لبيان ذلك بقوله اما
جعل الآبق المرهون والمداواة والفداء من الجناية فتنقسم على المضمون من الرهن والامانة
منه يعني لو كان الدين الفا مثلا وقيمة العبد المرهون الفا وخمسمائة فابق او مرض او جنى
جناية وهو في يد المرتهن فثلث الجعل الذي يعطى للراد وثلث قيمة الادوية واجرة الطبيب
التي يحتاج اليها في المداواة وثلث الارش الجناية الذي يفدى به على الراهن والثلثان من كل منها على المرتهن
لان العبد لو هلك كان المضمون من قيمته اعني الذي يسقط بمقابلة الدين الفا وهو ثلثا القيمة والباقي
الذي هو خمسمائة في يد المرتهن امانة وهي ثلث القيمة ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن يعني ان المؤن
التي بها يبقى الرهن حيا وتكون سببا لصلاحه تلزم الراهن لانها تتعلق بالرقبة وهي له والعين باقي
على ملكه ومنافع تعود اليه واللزوم بحسب الغنم وتلك المؤن كالنفقة وهي الماكل والمشرب و
الكسوة تابعة لها وهذا اذا كان الرهن رقيقا واجرة الراعي والمام يذكر العلف امالانه داخل في النفقة
او اكتفاء بذكر اجرة الراعي لانها لاجل تحصيله واجرة ظئر ولد الرهن لانها من النفقة فيلزم من هي عليه
وسقي البستان وكري نهره وتلقيح نخله بانفصال رائحة الذكر الى اناثه وما يحتاج الى ذلك من التنبيه بعض
مواضع كالنخيل لانه لا تثمر بدون ذلك وجداده اي قطع الثمر في وقت ادراكه والقيام بمصالحه على العموم
ولو اكتفى بهذا اللفظ لكفى لكنه قصد زيادة التوضيح فخصص ثم عمم وما اداه احدهما مما انفقه على الرهن
الراهن او المرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر من الآخر او من القاضي فهو متبرع منه لا يرجع به على
الآخر لان كلا منهما نوع اختصاص في ملكيته فلا يرجع بالنفقة على الغير وبامر القاضي يرجع به اي ما
انفقه احدهما على الرهن بامر القاضي بان يرجع به الى الآخر ولم يذكر ما اذا انفق بامر الآخر لانه
حينئذ يكون وكيلا على الآخر فيرجع به من غير خلاف واما اذا انفق بامر القاضي فقط ففي الظ

انه يرجع به على الآخر لان ولاية القاضي عامة فامره يقوم مقام امر الآخر وعن الامام ابي حنيفة انه لا يرجع
الضمان كان صاحبه حاضرا او لو كان بامر القاضي ووجهه انه لا ضرورة حينئذ بخلاف ما اذا لم يكن
الآخر حاضرا فانه حينئذ يكون امر القاضي قائما مقام امره وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين

باب ما يجوز ارتهانه اي اخذه رهنا والرهن به اي الرهن بذلك الشيء وما لا يجوز منهما لا يصح
رهن مشاع الاولى التعبير بعدم الجواز كما هو وقع في الهداية وغيرها لان العبارة المشايخ مختلفة فيه
قال بعضهم هو باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم هو فاسد ذكره علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وثمرة الاختلاف اللزوم بالقبض وعدمه وعند الشافعي ومالك يجوز اذا وضع
الكل عند المرتهن كما اذا رهن نصف العبد والدار مثلا وسلم بناء على انه ملكه فلا مفرق
فيه كالبناء ولنا فيه وجهان احدهما باعتبار حكم الرهن وهو ثبوت الاستيفاء يدا وثانيهما باعتبار
موجبه وهو الحبس الدائم لاجل الاستيثاق والشيوع مانع عنهما بالنظر اليهما بالتهايؤ فصار كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما لا فلا يجوز رهن مشاع لا يحتمل القسمة وان وصلية كان مما لا يحتمل القسمة
او كان من الشريك فهو كالبيع ايضا لتأخر الحكم عن العقد وهو غير جائز لانه لم يشرع الا مقبوضا
بالنص ولا قبض بدون تمييز المقبوض وتعيينه ولو طرأ الشيوع على الرهن فسد في رواية الاصل
لان البقاء له حكم الابتداء وصححه لكن رهن مشاع جائز الا ابتداء كما عرض الشيوع في البقاء
مفسد الحرمة المصاهرة في باب النكاح خلافا لابي يوسف لان عنده غير مفسد لان حكم البقاء
اسهل من حكم الابتداء فاشبه العدة والاول اصح ولا يجوز رهن الثمر على الشجر بدون الشجر
ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض بان رهن الثمر الخ لانه لا بد ان يكون مفرغا وعن ابي حنيفة
ان رهن الارض بدون الشجر جائز ولا يجوز رهن الشجر والارض حال كونهما مشغولين بالثمر
والزرع لان المرهون متصل بما هو ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذلك لو رهن الارض بدون
ما اشتملت عليه من الشجر او الزرع او الشجر بدون ما عليه من الثمر لان الاتصال قائم من الطرفين ولا يمكن
قبض المرهون وحده ولو رهن الشجر بمواضعها والدار بما فيها من الابنية والامتعة جاز لان عدم جوازه
للشغل والمجاورة لا تمنع الصحة ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء من محله ولعدم المالية في الطرفين تمام في الباقي ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالودائع
والعواري واموال الشركة والمضاربة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون ولا ضمان في الامانات
اذ لا يتحقق استيفاء الدين منها او غالبا دائما لان ما سبق لبيان ما لا يصح رهنه وهذا البيان ما لا يصح

الرهن به

الرهن بمقابلة ولا يصح الرهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع صورته
باع شيئا وسلم الى المشتري وقبض ثمنها فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البايع
رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن واذا هلك عنده كان امانة
حتى يرفع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع
في يد البايع يعني اذا باع شيئا ولم يقبض المشتري من البايع بالمبيع رهنا لا يصح لان
المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع في يده لم يضمن البايع شيئا ولكنه يسقط الثمن
عن المشتري وهو حق البايع فلا يصح الرهن به ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص
في النفس وما دونها اي لا يجوز اعطاء الكفيل بالنفس رهنا للمكفول له لان اللازم
عليه احضار المكفول عنه ولا يمكن استيفاء ومن هذا القبيل من وجب عليه
القصاص في بعض اعضائه لا يجوز اعطاؤه الرهن به ولا يقال لعل ولي الجناية
يختار الدية والارش وذلك مال لا يجوز الارتهان به لان ذلك خطر قد يكون وقد لا
يكون والامور الشرعية لا يصح بناؤها على مثل ذلك بخلاف ما اذا كانت
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن فيصح حينئذ وبخلاف ما اذا
وقع الصلح عن القصاص بمال لامكان الاستيفاء حيث تعين البدل ولا يصح الرهن
بالشفعة بان ياخذ الشفيع من المشتري رهنا بتسليم المشفوع لانه
غير مضمون على المشتري ولا يصح الرهن باجرة النايحة وهي تنوح على الموتى والمغنية
التي تغني للناس في الولايم لانها ليست بحق واجب فلو رهن بها فضاع الرهن لم
يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يصح الرهن بالعبد الجاني او المديون لانه غير
مضمون على المولى حتى لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والارتهان بها
سواء كان ذلك من مسلم او ذمي لتعذر ايفائها واستيفائها من المسلم لعدم صحة
تملكه لها ولا يضمن له مرتهنها لو ذميا اي لو رهن المسلم خمرا بدين او غيره فهلكت
عند المرتهن هلكت مجانا ولا يسقط دين المسلم بمقابلتها سواء كان المرتهن
مسلما او ذميا بناء على انه رهن ما ليس بمال في حقه فلا يضمن له ويضمنها هو لو ارتهنها
من ذمي اي لو رهن الذمي خمرا عند مسلم بدين له عليه فهلكت او استهلكها ضمنها للذمي
وسقط الدين ان كان يساوي قيمتها او اقل وان كان اكثر رجع بالباقي

على الذمي فالحاصل ان المسلم يضمن الخمر للذمي لو اذا غصبها منه والذمي لا يضمنها للمسلم
كما لو غصبها منه قوله ويصح الرهن بدين يأخذه الراهن فيما بعد وفسر المصنف بقوله
بان رهن ليقرضه كذا يعني قال الراهن لآخر خذ هذا الثوب رهنا على عشرة دراهم
تقرضنيها مثلا فاخذ الآخر الثوب ثم انه لم يعطه العشرة فلو هلك الثوب في يد المرتهن
فانه يهلك بهلاك الرهن ولزمه اى لزم المرتهن دفع ما وعد اعني العشرة وان كانت
مثل قيمته او اقل اى ان كانت قيمة الثوب الهالك عشرة او اكثر يلزم دفع عشرة دراهم
الى الراهن لانه على تقدير التساوي يذهب بالعشرة وعلى تقدير الزيادة يهلك
بالاقل ويكون الزائد امانة كما في الرهن الحقيقي وهذا لان الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى
له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء او ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه يعني لو قال رب السلم للمسلم اليه بعد عقد السلم خذ هذا الشيء
رهنا عندك الى ان اتيك براس المال صح الرهن وكذا لو قال الصيرفي لمن اعطاه
دينارا مثلا خذ هذا الرهن الى ان اتيك بالدراهم او على العكس صح الرهن في
الصورتين وصار ذلك الشيء رهنا بما دفع لاجله لكن قبض راس مال السلم
والتقابض في الصرف من الجانبين شرط في المجلس فان افترقا قبله بطل
السلم والصرف ثم اشار الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالغاء
فقال فان هلك الرهن المذكور في الصرف او السلم في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن
ما كان اخذ الرهن لاجله حكما والمراد من الاستيفاء حكما سقوطه عن الراهن
بهلاك الرهن كما في الدين فصار كانه قبض راس مال السلم في الصورة
الاولى وبدل الصرف في الثانية وان افترقا اى رب السلم والمسلم اليه والمتصارفان
قبل التقابض النقد والهلاك اى قبل ان يعطي الراهن لاجله وقبل ان يهلك الرهن
في يد المرتهن بطل العقد في الصرف والسلم لان التقابض شرط في المجلس قبل ان
يفترقا فكان حكم الرهن موقوفا على المجلس وبفواته فات القبض حقيقة
وحكما ثم ان كان الرهن باقيا استرده صاحبه وان هلك في يد الآخذ بغير صنعه هلك
بغير شيء لانه قبضه باذن مالكه فهو في حكم الامانة والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله



اي براس المال اذا فسخ يعني اذا كان الشي مرهونا عند رب السلم لاجل المسلم
فيه ثم تفاسخا عقد السلم فهو رهن ببدله فلرب السلم ان يحبس الرهن لقبض
راس المال وهلاكه بعد الفسخ هلاكه بالاصل الهلاك الاول مبتدا والهلاك الثاني
خبره يعني لو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه فعلى المرتهن ان
يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه وياخذ راس ماله ويصح الرهن
بالاعيان المضمونة بنفسها ومعنى كونها مضمونة بنفسها ما ذكره بقوله اي بالمثل او القيمة
فان المثل في المثليات والقيمة في القيميات قاما مقام الشي اطلق عليه النفس كما ههنا
والعيني كما هو في الهداية ثم مثل لها بقوله كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن
دم عمد يعني لو غصب من اخر عبدا او رهن به عند المغصوب منه فرسا او تزوج امراة على
ثوب معين ورهن عندها به سوارا او اختلعت منه على عبد ورهنت عنده به جارية
او صالح القاتل عمدا اولياء المقتول على عبد ورهن عندهم به فرسا صح الرهن في الجميع
وذلك لما مر مرارا ان الرهن للاستيثاق والاستيفاء وهذه الاعيان المذكورة اعني
التي دفع الرهن لاجلها متقرر فيها الضمان لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان
هلكت يجب قيمتها فهي مضمونة على كل حال فيصح الرهن بها ويصح الرهن ايضا
ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين صورته رجل ادعى على رجل الف
درهم مثلا فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه على خمسمائة واعطاه رهنا
يساوي خمسمائة وهلك الرهن ثم تصادقا على ان لا دين كان على المرتهن قيمة
الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على الظاهر من حيث الظاهر فانهما
لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر على عليه
ايفاء الخمسمائة ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز وكذا الوصي لو رهن عبد الصبي
الذي هو وصي عليه جاز وذلك لانهما يملكان ايداع مال الصغير فيملكان رهنه بل هذا
نظر له وانفع لماله لان المرتهن يخاف من الغرامة وضياع حقه فيجتهد في حفظ الرهن
وصيانته عن التلف بخلاف المودع وايضا اذا هلك الرهن يهلك مضمونا والوديعة
امانة فتهلك مجانا وعن ابي يوسف وزفر والشافعي ان ذلك لا يجوز لا عن الاب ولا عن
الوصي وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الظاهر وهو الاستحسان ان في

حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفيما نحن فيه بحسب الحافظ
لماله تاجرا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا اصح رهنهما عبد الصبي بدينهما فان هلك
الرهن عند المرتهن يصير مستوفيا لدينه ويصير الاب او الوصي مستوفيا لدينه بمال
الصبي ولزمهما مثل ما سقط به من دينهما للصبي بدلا عن عبده الهالك كانهما
اشترياه بذلك المبلغ وكذا لو سلطا المرتهن او العدل على بيعه واستيفاء الدين منه
لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه
جاز تقع المقاصة ويضمنه للصبي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة
ولو رهنه الاب اي لو رهن الاب عبد طفله من نفسه ومن ابن اخر صغير له او
من عبد له تاجر لا دين عليه صح والاصل ان الاب يملك التصرف في مال ولده الصغير
فيشتري له ما يحتاج اليه ويبيع ما في بيعه مصلحة له واذا ملك البيع والشراء ملك
ما يعود اليهما ويتعلق بهما من القبض والتسليم واخذ الرهن واعطائه ولا فرق
في ذلك بين ان يكون عقده مع اجنبي او مع نفسه او مع صغير له اخر او مع عبده
المأذون لانه لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام
عبارتين فيتولى طرفي العقد والرهن من ابنه الصغير الاخر ومن عبده التاجر
الذي ليس بمديون بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
المديون لانه لا ولاية له عليهم فلا يصح رهنه منهم بخلاف الوصي فانه وكيل محض وهو
قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الى قالة بالاب اذ لا ضرورة ولا مقتضى
فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وان استدان الوصي لليتيم
في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح اي لو اشترى الوصي شيئا لليتيم مما يحتاج
اليه في تعيشه ولم يكن لليتيم نقد حاضر فرهن بما اشترى متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ
نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين يعني لو رهن الاب او الوصي متاعا
للصغير فادرك فليس له ان يرده لانه وقع لازما من جانبه اذ تصرفهما بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن
خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب

اذ



اذ تصرفهما بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر
حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين
واجب ظاهرا فهو مقبوض على جهة ضمان الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على
حقيقة ذلك الشيء وجاز رهن الذهب والفضة والدراهم والدنانير وكل مكيل وموزون
لان كلا من ذلك يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت اي هذه المذكورات بجنسها
كالذهب بالدنانير والفضة بالدراهم والحنطة بمثلها والزيت والعسل مثلا بمثله فهلكا
بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي حنيفة لانه سقط هذا الاعتبار عند المقابلة
بالجنس فصار مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلاكهما بقيمتهما ان
خالفت وزنهما بان كان الرهن اقل او اكثر مما هو مرتهن به على تقدير التساوي يهلك
الرهن بالدين وان اختلفا في الجودة والرداءة لان الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها يسقط اعتبار الجودة والرداءة فيها فتضمن بخلاف الجنس وهو ان يضمن
الذهب بالفضة وبالعكس والمكيل والموزون بالدراهم والدنانير وهذا على تقدير عدم
وجود مثل الهالك والا فالواجب التضمين بالمثل لانه بدل الهالك صورة ومعنى وقال
ابو يوسف ومحمد يغرم المرتهن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه
ويجعل رهنا مكان الهالك ومن شرى على ان يعطي بالثمن درهما بعينه فقوله شرى يجوز
ان يكون بمعنى ابتاع ويجوز ان يكون بمعنى باع وعلى الاول يكون قوله يعطي بصيغة المعلوم
وعلى الثاني يكون بصيغة المجهول كما لا يخفى او كفيل بعينه صح استحسانا والقياس عدم
الجواز ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع
فيرجع على موضعه بالنقض فلا يجوز وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق فهو يؤكد موجب العقد فيصح بهذا الاعتبار ثم ان كان الرهن معينا
والكفيل حاضرا في المجلس صح العقد والا او افترقا قبل الحضور والتعيين فسد وبطل
شرط لذلك فان امتنع عن اعطائه لا يجبر اي لو اشترى شيئا بشرط اعطاء الرهن ثم
ابى ان يعطيه لم يجبر على ذلك لان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا جبر في التبرعات
ويجوز للبائع حينئذ فسخ البيع لان اعطاء الرهن وصف مرغوب وحيث فات كان
البائع مخيرا بين ان يرضى بترك الرهن او فسخ البيع لانه اعتمده فلم يكن راضيا بدونه

الا ان دفع المشتري الثمن رهنا حالا اي في حال حصول المقصود او رفع قيمة الرهن
المشروط رهنا اي البايع لقيام العقد مقام صاحبها فيرتفع ضرر البايع بذلك فلا يبقى
له حق الفسخ لان يد الاستيفاء تثبت بذلك معنى وان لم يثبت صورة الاعتبار للمعاني وفي
شرحها شيا وقال للبايع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الشي المشتري رهن عنده
اي ح وعند ابي يوسف هو وديعة يعني امانة وزفر مع ابي يوسف وقول محمد مضطرب وكذا
لم يذكر قال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي ان اعطاه
ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك فان ابا حنيفة قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون
رهنا وهو وديعة انتهى وذلك لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل ان يراد اقلها
فيقتصر ثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه يكون حينئذ قد عين الرهنية
بحكم مقابلته بالدين ولابي حنيفة انه لما ذكر الامساك الى اعطاء الثمن فقد عين جهة الرهنية لان
معناه الحبس الى وقت الايفاء وليس معنى الرهن الا هذا والاعتبار في العقود للمعاني وان
اختلف الالفاظ واعلم ان اطلاق المص بقوله امسك هذا يدل على ان المشار اليه يجوز ان يكون
المبيع وان يكون شيئا اخر غيره هو الرهن وتقييد عبارة الامالي بقوله ان اعطاه ثوبا وتعبير
صاحب الهداية يدل على انه غيره اللهم الا ان يقال قيده يفهم منه انه يجوز ذلك لكن بعد
القبض واما قبل القبض فلا يجوز رهنه لانه في ضمان البايع بعد فلا يصح ارتهانه
فليتامل وان رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته من الدين الذي
عليه وهو ثابت به كالمبيع وفي بعض النسخ كالبيع وهذه اولى من الاولى يعني كما اذا باع
شيئا والمبيع في يد البايع فنقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض
المبيع ولا يملك ذلك وكذا ذكر في الرهن لان الرهن كلاهما وكل جزء من الرهن محبوس
بالدين اي بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمل الراهن على قضاء الدين ولو رهن عينا
واحدا عند رجلين بدين كل واحد منهما عليه صح وكلها اي كل العين المذكورة رهن لكل منهما
لان الرهن اضيف الى العين تمامها في صفقة واحدة وموجب ذلك ضرورتها محبسة بالدين
ولا امساغ للموصوف بالتجزي فصارت محبوسة بكل واحد من الدينين والمضمون على كل منهما حصته
دينه يعني لو هلك العين المرهونة عند عدل او بترضيا يضمن كل واحد من المرتهنين ما يخص
دينه من قيمتها لان الاستيفاء مما يتجزى ثم ان ما يضعا العين المرهونة عند عدل او بتراضيا
يكونها عند احدهما والا تهايئا فكل تهايئا في حفظها فكل منهما في نوبة كالعدل في حق الاخر وسياتي

حكاية بابهان شاه العدم
فان

فان قضى الراهن دين احدهما فكلها اى فجميع العين رهن عند الآخر حتى يستوفى دينه لان
جميعها رهن فى يد كل منهما من غير تفرق ولو رهن اثنان متاعا بدين عليهما من واحد صح
من ههنا بمعنى اللام التى تفيد الاختصاص نحو باع كذا من فلان او زوج ابنته من فلان
اى لو رهن رجلان بدين عليهما لرجل دينا واحدا مشتركا بينهما جاز والرهن رهن بكل
الدين وله ان يمسكه اى للمرتهن اى يمسك ذلك حتى يستوفى جميع حقه منهما لان
القبض حصل فى الكل من غير شيوع ثم انه فرع على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهى
قوله ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشئ منه وقبضه وبرهنا عليه بطل
برهانهما اى لو ادعى اثنان على ثالث فقال كل واحد منهما فى دعواه ان هذا المدعى عليه
رهن عندى عبده هذا وقبضه منه واقام كل منهما البينة على وفق مدعاه تهاترتا ولا يعمل
بهما ولا باحدهما لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء
لكل منهما بالكل لان الشئ الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك فى حالة
واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد
منهما بالنصف لانه يؤدى الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر والبطلان
ولو بعد موت الراهن قبلا اى لو ادعيا ذلك على الوجه المذكور بعد موت الراهن
قبلت البينتان وحكم بكون الرهن مع كل منهما وبيد كل منهما نصفه رهنا بحقه معناه
اذا كان الرهن فى ايديهما وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وهو استحسان وفى القياس هذا
باطل واليه ذهب ابو يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء
به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وحكمه بعد الممات
الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع على يد عدل** سمى به
لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وقوله يوضع يجوز ان يكون حالا او صفة ولو اتفقا اى الراهن
والمرتهن على وضع الرهن عند رجل عدل غير المرتهن صح ما اتفقا عليه خلافا لمالك ويتم
بقبض العدل وكانت يده عليه كيد المرتهن والراهن وينزل منزلة الشخص حقيقة لما
هو المقصود من الرهن وليس لاحدهما اى الراهن او المرتهن اخذه اى الرهن منه اى من
العدل بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما به من وجه ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر

ويضمن العدل الرهن بدفعه الى احدهما اى لو دفعه الى الراهن او المرتهن بغير رضى الاخر
كان ضامنا لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن اذا دفع الوديعة الى الاجنبي وهلاكه في يده على المرتهن اى لو
هلك الرهن في يد العدل سقط الدين بمقابلته كما لو هلك في يد المرتهن لان يد العدل في
حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه
اى ببيع الرهن عند حلول اجل الدين صح ذلك التوكيل لانه توكيل ببيع ماله والوكالة
مما يقبل الاضافة الى المستقبل فان شرطت الوكالة المذكورة في عقد الرهن صح ذلك
الشرط ولا ينعزل الوكيل بالعزل اى بعزل الراهن اياه ولا ينعزل بموت الراهن او المرتهن
لان هذه الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه
فلا تنفك عنه وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبته ورثته اى الراهن بعد موته كما
يبيعه حال حياته بغيبته وتبطل الوكالة المذكورة بموت الوكيل ولا يقوم وصيه ولا وارثه
مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل انما رضي برائيه لا برأى غيره ولو وكله
اى لو وكل الراهن العدل او غيره بالبيع مطلقا من غير تقييد بالنقد ملك الوكيل
بيعه بالنقد والنسيئة ولو وكله ابتداء بالبيع نقدا لا يجوز له ان يبيع نسيئة وعلى تقدير
الاطلاق فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه اعني
الاطلاق واللازم لا يجوز انفكاكه عن ملزومه فلا يعمل النهي فيما بعد ولا يجوز بيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء فان حل الاجل والراهن غائب وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه
اجبر الوكيل على بيعه اى يلزمه الحاكم بان يبيع الرهن ويؤدي الدين الى المرتهن اذا طلبه
وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه
ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار كما يجبر الوكيل بالخصومة
عليها اى على الخصومة عند غيبة موكله يعني اذا كانت الوكالة بالخصومة وطلب الخصم
وغاب الموكل فان الوكيل يجبر على الخصومة اذا طلب الخصم ذلك احترازا عن اتواء
الحق وكذا يجبر الوكيل على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح يعني اذا شرط
الوكيل بعد عقد الرهن قيل لا يجبر في ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه

وهذا

وهذا توكيل مستأنف ليس في ضمن العقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن
ملحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال فخر الاسلام هذه الرواية اصح لان محمد اطلق
الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او
غير مشروط وهذا يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين فان باعه اي الرهن العدل حتى خرج
من الرهن فثمنه رهن مقامه وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهلاكه اي
الثمن كهلاكه اي الرهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان اوفاه
يعني ان العدل بعد ما باع الرهن لو انه اوفى المرتهن دينه بثمنه فاستحق الرهن اي ظهر له
مستحق وحكم له به وكان حينئذ هالكا فللمستحق ان يضمن الراهن لانه غاصب في حقه
ويصح البيع والقبض يعني ان الراهن اذا ضمن صار الرهن ملكا له فتبين انه رهن ملك
نفسه ووكل العدل ببيعه وقبضا دينه منه وكلاهما جائز في الملك وقوله او العدل عطف
على الراهن اي للمستحق ان يضمن العدل لانه بالبيع والتسليم الى المشتري صار متعديا
فهو بمنزلة غاصب الغاصب ثم العدل اذا ضمن للمستحق فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن
اي رجع عليه بقيمة الرهن لانه وكيل من جهته له عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ويصحان اي وفي هذا الوجه ينفذ البيع الذي صدر من العدل ويصح قضاؤه دين
الراهن بثمن الرهن وانقضاء المرتهن اياه لانه بالضمان صار ملكا للراهن فيصح تصرفه
فيه ويصير كمن قضى دين الغير بامره بملك نفسه وقوله او المرتهن عطف على الراهن على
الراهن ايضا اي وللعدل ان يضمن المرتهن ما ضمنه للمستحق الذي ثمنه اي بثمن الرهن
لانه تبين ان المرتهن قبض ذلك من العدل بغير حق لانه لما ملكه باداء الضمان وباعه
كان ثمنه بدل ملكه وهو اي الثمن له اي للعدل ويبطل القبض اي لا يصير المرتهن قابضا
ماله على الراهن لان العدل انما دفع ذلك الثمن اليه على تقدير انه ملك الراهن فلما ظهر له
انه ملك نفسه لم يكن راضيا باداته للغير عن دين الغير فله ان يسترجعه من المرتهن واذا
كان ذلك بطل الاقتضاء وبقي الدين ثابتا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه هذا كله
اذا كان الرهن حال الاستحقاق معدوما وان كان الرهن قائما في يد المشتري بعد ما
باعه العدل ودفع ثمنه الى المرتهن واستحق اخذه المستحق من مشتريه لانه عين ماله وقد
وجده فله اخذه ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه هو العاقد فيتعلق حقوق

العقد به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما قيد كان اى ادى الثمن ليسلم له المبيع
فلما ان يرجع باداته ثم يرجع هو اى العدل على الراهن به اى بثمنه يعنى اذا رجع المشترى
على العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن لانه هو الذى ادخله في العهدة فيجب عليه
تخليصه وصح القبض حينئذ اى اذا رجع العدل على الراهن بما ادى الى المرتهن صح
قبض المرتهن الثمن وسلم له المقبوض لوصوله من مالكه الى مستحقه وحصول مثله عوضا
عنه وقوله او على المرتهن عطف على قوله على الراهن اى وان شاء العدل يرجع على المرتهن بثمن
الرهن ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا انتقض العقد في الرهن بالاستحقاق
بطل الثمن والمرتهن انما كان قبضه على انه ثمن الرهن الذى كان حقه متعلق به واذا بطل ذلك
الاعتبار وجب نقضه وبطلانه قبضه ضرورة ويعود حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن والمسئلة بحالها فالحق العدل من العهدة لا يعود
الى المرتهن بحال وبهذا قال المصنف يرجع به العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولم
يقبض كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل الرهن ودفع الثمن الى من امره
الموكل بالدفع اليه ثم لحقه عهدة لا يرجع به الوكيل على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في العقد لانها انما شرطت بطلب المرتهن ليتاكد حقه في الرهن فيكون البيع لاجله ويكون
حقه متعلق به فيجوز عود العهدة اليه وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق بصيغة
المجهول اى ظهر له مستحق وحكم له به فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته اى قيمة الرهن لانه
ظهر كونه غاصبا بالنسبة الى المستحق ويصير المرتهن مستوفيا لدينه لان الراهن صار مالكا
للرهن بسبب الضمان فصح الايفاء او ان يضمن المرتهن اى وللمستحق ايضا ان يضمن
المرتهن قيمة الرهن لانه متعد في حقه بالقبض كما ان الراهن كان متعديا بالتسليم ويرجع
المرتهن بما ادى وبدينه على الراهن اى لو ان المستحق ضمن المرتهن الرهن فالمرتهن يرجع على
الراهن بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ايضا اما رجوعه بالقيمة فلانه صار مغرورا
من جهته والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان واما رجوعه بالدين فلان
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان **باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه** اى الرهن والجناية عليه
عقد هذا الباب لبيان حكم تصرف الراهن او المرتهن في الرهن وبيان جناية الرهن على
الغير اذا كان يتصور منه ذلك او جناية الغير عليه وبواسطة بيان تصرف الراهن فيه فقال

بيع

وبيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اياه لتعلق حقه به فيتوقف على اجازته
او قضاء دينه بان يعطي الراهن المرتهن ماله عليه من الدين الذي كان الرهن محبوسا به
وكذلك لو ابراه منه او جعله مهرا او بدل خلع ونحو ذلك ولو عبر بالسقوط مكان القضاء
لكان اشمل والضمير في قوله دينه يجوز ان يعود الى المرتهن باعتبار كونه دائنا والى الراهن
باعتبار كونه مديونا فان اجاز المرتهن البيع نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه لان البيع اذا
نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان لم يجز اي لو لم يجز المرتهن بيع الراهن وفسخ
اي المرتهن البيع بنفسه انفسخ في رواية وهو القياس حتى لو ان الراهن افتكه بعد
بعد ذلك فليس للمشتري عليه سبيل لان حق المرتهن فيه بمنزلة الملك فصار كفسخ المالك
البيع اذا كان فاسدا والاستحسان انه لا ينفسخ وانما قال في الاصح لان وجه الاستحسان
فيه اقوى من القياس لان ثبوت حق التصرف للمرتهن انما هو باعتبار صيانة حقه وفسخ
بيع الراهن ليس من هذا القبيل لان حقه في الحبس قائم لم يبطل بعقد البيع فهو موقوف ولا
ولا يحتاج الى صيانته فان قيل اذا لم ينفسخ البيع يتضرر المشتري ببقائه موقوفا
وربما يكون قد دفع الثمن الى الراهن او قاصه بدين كان له عليه والضرر مدفوع بنص
الشارع قلنا قد بينه المصنف بقوله فان شاء المشتري صبر الى ان يفتك الراهن ثم
يقبضه من البايع او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اما الاول فلان المانع على شرف الزوال
كما اذا احبس البايع المبيع لقبض الثمن واما الثاني فلفوات القدرة على التسليم والقاضي له
ولاية الفسخ دفعا للضرر وهذا كما لو ابق العبد المبيع قبل ان يقبضه المشتري فانه
يخير وصح عتق الراهن عبد الرهن يعني بلا اجازة المرتهن وتدبيره اي جعل الراهن
اياه مدبرا او استيلاده اي صح استيلاد الراهن جارية المرهونة والتذكير باعتبار لفظ
الرهن وانما صح هذه التصرفات لصدورها عن الاهل ووقوعها في المحل فبطل الرهن
لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب بدينه الذي كان العبد رهنا به ان كان حالا
ويؤمر باداته كما في سائر الديون الحالة واخذت قيمة الرهن منه فجعلت رهنا مكانه
اي مكان العبد الذي اعتقه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وان كان
الراهن معسرا والمسئلة بحالها سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين وقضى
به ذلك الدين لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة الراهن تعين الرجوع على من

انتفع بطرفه وهو العبد وكيفية ذلك ان تنظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم
الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما ورجع المعتق به اى بما سعى على سيده اذا
ايسر اما انه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين فلانه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن
فلانه لاحق للمرتهن الا فيه والزائد للراهن واذا كان الامر بالعكس فلم يسلم للعبد اكثر من ذلك
فلا يلحقه ما لا يسلم له واما انه يرجع الى سيده بما سعى فيه فلانه قضى عنه دينه جبرا بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمله عنه ضرورة قوله والمدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع معطوف
على ما قبله المرفوع على المرفوع والمجرور على المجرور اى وسعى المدبر وام الولد كل منهما في كل
الدين الذى لزم مولاه من اصله من غير رجوع عليه بذلك يعنى اذا كان معسرا لان كسب
المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه اياه موسرا
فان كان الدين حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
وان اتلفه اى الرهن اجنبى ضمنه اى الاجنبى المرتهن قيمته يوم هلك وكانت القيمة
المأخوذة رهنا مكانه اما كون التضمين للمرتهن فلانه هو الخصم لان عين الرهن قائم
في يده فهو احق بالتصرف فيه واخذ قيمته لقيامه مقام العين واما كونه رهنا مكانه فلان
البدل له حكم المبدل ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه يعنى ان المرتهن
بعد ما قبض الرهن اعاره للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه الراهن خرج من
ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فان تلف الضمان
وبرجوعه يعود ضمانه لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته فلا يحتاج الى
عقد رهن جديد لان القبض الاول لم ينتقض قوله وله الرجوع متى شاء كالقرينة
على ذلك ولو اعاره احدهما باذن الاخر من اجنبى اى لو اعار الراهن او المرتهن الرهن
من اخر اجنبى باذن له ان يعيره من الاجنبى ففعل خرج من ضمانه ايضا ولم يبق
مضمونا على المرتهن كما فى المسئلة السابقة وانما قيد بقوله باذن الاخر لانه اذا كان
المعير هو المرتهن وقد اعار بغير اذن الراهن بقى الضمان على المرتهن فلو هلك الرهن
في يده اى في يد الاجنبى والمسئلة بحالها هلك مجانا لايقال هذا يفهم من قوله خرج
من ضمانه فيكون مستدركا لانا نقول فيه فائدة سوى التصريح بما علم التزاما وهى انه
لو كانت قيمته اكثر من الدين فهناك وهم انه يضمن الزائد فدفعه بقوله هلك مجانا كما
لا يخفى

لا يخفى ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن ان يرده اى الرهن من المستعير الاجنبى حال
كونه رهنا كما كان لان العقد باق الا فى حكم الضمان وهو ليس بلازم للرهن قوله فان مات
الراهن قبل رده الى المرتهن فالمرتهن احق به من سائر الغرماء تفريع على مسئلة العارية
من الاجنبى يعنى لو ان الراهن مات حال كون الرهن عارية عند الاجنبى ولم يرده احدهما
رهنا وكان الراهن مديونا للمرتهن ولغيره فالمرتهن احق بالرهن من يده لان الاعارة
ليست بعقد لازم فلا يبطل بها حكم الرهن بل يصير كانه لم يخرج عن يد المرتهن ولو استعار
المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه بجهة
لو استعاره ليعمل به عملا واذن الراهن للمرتهن بان يستعمل الرهن ففعل وهلك
الرهن حال الاستعمال هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وتلك يد غير موجبة
للضمان وهى مخالفة ليد الراهن وان هلك الرهن فى يد المرتهن قبل استعماله اياه وبعده
اى بعد الفراغ من استعماله فلا اى لا يهلك بغير ضمان لان يد العارية لم تثبت بعد فى الاولى
ولانها قد ارتفعت وعادت يد الضمان فى الثانى وصح استعارة شئ ليرهن ذكر النفى
التذكير فى الفعل باعتبار كون الفاعل مصدرا اسما وقد اضيف الى شئ والتذكير فى المضاف
اليه يكسب المضاف حكمه وقوله ليرهن بصيغة المجهول يعنى لو استعار احد من اخر شيئا على
ان يرهنه واعلمه بذلك صح ويصير ذلك المستعار رهنا بما فيه من قليل وكثير كما بينه المص
بقوله فان اطلق اى ان لم يقيد المستعير رهنه المستعير جملة فعلية وهى جواب ان بغير شئ
يعنى له ان يرهنه بأى شئ من الديون عند من شاء من الناس لانه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات العين اعنى قضاء الدين والاطلاق معتبر خصوصا فى الاعادة
لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان قيد المعير ان يرهنه المستعير بقدر من المال بان
قال ارهنه بعشرة مثلا او جنس بان قال ارهنه بدينار او بكذا منا من الحنطة او الشعير
او مرتهن بان قال ارهنه بالمدينة مثلا تقيد به هذا الضمير يعود الى كل واحد من المذكورات
كما لا يخفى ولا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر من القدر الذى قيده المعير به ولا باقل منه
لان التقييد مفيد وهو كما يمنع الزيادة يمنع النقصان ايضا اما الاول فعائدته ان يكون
الرهن محتبسا بايسر اداؤه واما الثانى ففائدته ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس بالمرتهن والبلد كل منها لكونه مفيدا اذ قد يكون الجنس الذى

او بلد

عينه المعير متيسرا دون غيره وقد يكون الشخص الذي عين ان يرهن عنده احسن تقاضيا
واصلح امانة واجود حفظا للرهن وهذا كله من فوائد التقييد فيلزم رعايته فان خالف
المستعير فيما عينه المعير كان ضامنا للرهن ان هلك لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا
فان شاء المعير ضمن المستعير لمخالفته وبالضمان يتم الرهن بينه اى بين الراهن وبين
مرتهنه لانه حينئذ يملك الرهن بالضمان فيكون مالكا له او ضمن المرتهن لانه متعد ايضا
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه من قيمة الرهن
وبدينه ايضا على المستعير اى الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلانه قبضه انتقض فعاد حقه كما كان قوله وان وافق الى اخره عطف على
قوله فان خالف الى اخره يعنى لو ان المستعير وافق المعير بان رهن المعار عند من عينه
المالك ولم يزد ولم ينقص ولم يتعد المقدار الذى عينه ولم يخالف جنسه ولم يخرج عن البلد
الذى قيد به وهلك الرهن عند مرتهنه صار المرتهن مستوفيا دينه ان كانت قيمة الرهن
مساوية له او اكثر منه او صار مستوفيا قدر قيمته لو كانت اقل من الدين وطالب راهنه بالباقى
اى بباقى الدين ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة يعنى ان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر يرجع المعير على المستعير بمقدار الدين فقط وان كانت قيمته اقل من الدين
يرجع عليه بقيمة الرهن ولو هلك الشئ المستعار للرهن عند المستعير بآفة سماوية من
غير تعد منه عليه سواء هلك قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن المستعير قيمته ولا شيئا منه
للمعير كسائر العوارى وان وصلية كان قد استعمله من قبل يعنى لا يضمن ولو انه استعمله
قبل ان يرهن او بعد ان افتكه من الرهنية قبل ان يهلك اما قبل الرهنية فلانه مستعير
ما خالف ثم عاد الى الوفاق واما بعد الفكاك فلانه مودع كذلك لانتهاء حكم
الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان ولو اراد المعير افتكاك
الرهن اى تخليصه بعد ما رهنه المستعير بقضاء دين المرتهن من عنده يعنى
قال للمرتهن خذ مالك على الراهن من الدين ورد الى عاريتى التى رهنها عندك فله
ذلك لانه يسعى فى تخليص ملكه وتفريغ ذمة المستعير عن الدين فكان له ذلك
ويرجع المعير بما ادى على الراهن لانه ليس بمتبرع فى ذلك وانما كان ساعيا فى تخليص
ملكه نفسه ولو قال المستعير هلك الشئ المستعار برهنه فى يدى قبل الرهن

اى قبل ان ارهنه او بعد انفكاكه مريدا بذلك سقوط الضمان عنه وادعى المعير هلاكه عند
المرتهن قاصدا تضمينه فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الضمان والبينة للمعير لانه يدعيه
ولو اختلفا اى المعير والمستعير فى قدر ما امره بالرهن به فقال المستعير رهنته بالمقدار
الذى امرتنى به وادعى المعير اكثر او اقل فالقول للمعير لان القول له فى انكاره اصله فكذا يكون
القول له فى انكار وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة يعنى لو ان الراهن بعد
ما سلم الرهن الى المرتهن جنى عليه بان كان عبدا فقتله او قطع عضوا منه او فعل
ما يوجب اعدامه او نقصانه وان كان الرهن ملكه فهو ضامن لذلك لانه تفويت حق
لازم محترم للمرتهن وتعلق مثل هذا الحق بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان
وكذا جناية المرتهن على الرهن ايضا مضمونة لان عينه ملك الراهن وقد تعدى عليه المرتهن
فيضمنه لمالكه فيسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية يعنى ان معنى ضمان المرتهن
هو ان يسقط من دينه مقدار قيمة الجناية وجناية الرهن عليهما او على مالهما لا على ولديهما
فى الصحيح هدر اى ساقط يعنى لو كان الرهن بحيث يصدر منه جناية فجنى على الراهن
او على المرتهن اما على نفسهما او على مالهما فكل ذلك هدر عند ابى حنيفة خلافا لهما فى
المرتهن فانهما يقولان ان جناية الرهن على المرتهن معتبرة ولا تكون هدرا والمراد من
الجناية على النفس هى ما يوجب المال لا ما يوجب القصاص ثم ان هذا المقام يشتمل على مسئلتين
وفاقية وهى جناية الرهن على الراهن وخلافية وهى جناية على المرتهن اما الاولى فلانها
كانت هدرا لانها جناية المملوك على مالكه وذلك هدر بالاتفاق واما الثانية فلهما ان الجناية
حصلت على غير مالكه وفى اعتبارها فائدة وهى دفع العبد اليه بدلا عن الجناية
معتبرة ان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن فيما بينهما واخذه المرتهن بالجناية وان
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ويسقط حكم الرهن ولابى حنيفة ان
هذه الجناية حصلت فى ضمان المرتهن فكان عليه تطهيرها ولو انها اعتبرت لكان يجب الضمان
والتطهير عليه فيخلو عن الفائدة فلا تعتبر ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة
ثم ظهر به عيب او نقص سعره فصارت قيمته مائة فقتله رجل حر خطأ وغرم مائة
وهى قيمته وحل الاجل اى اجل الدين حينئذ يقبض المرتهن المائة المأخوذة بدلا عن دم
العبد قضاء عن حقه اى عن الالف التى كان العبد رهنا بها ولا يرجع على راهنه بشىء

مما بقيه الالف والاصل فيه مبنى على قواعد الاولى ان اجزاء الرهن مقابلة باجزاء الدين قل او كثر والثانية ان نقصان السعر لا يوجب سقوط شى من الدين والثالثة ان الرهن اذا حصل له افة توجب اخذ بدله فان البدل يقوم مقام الرهن ويتعلق حق المرتهن بالية البدل والرابعة ان الشى المتلف اذا لزمت قيمته فانها تعتبر يوم الاتلاف لا الجابر بقدر الفائت والخامسة ان الرهن اذا هلك بمقابلة الدين فانه تعتبر قيمته يوم انعقاد الرهن ويكون المرتهن مستوفيا حقه من الابتداء واذا تقررت هذه القواعد فنقول ان العبد المرهون تعلقت اجزاؤه باجزاء الدين بحكم القاعدة الاولى وبنقصان سعره لم يسقط شى من الالف بحكم الثانية ثم لما قتله الحر وغرم قيمته اعنى المائة صارت هى رهنا بالدين بحكم الثالثة وانما لزم القاتل مائة فقط لانها هى قيمة العبد يوم اتلافه بحكم الرابعة ثم هذه المائة باخذها المرتهن عوضا من الالف التى كانت قيمة العبد يوم العقد بحكم القاعدة الخامسة وان باعه اى المرتهن العبد المرهون بالمائة بامر راهنه صار مستوفيا مائة من الدين بالمائة التى باع العبد بها ثم رجع عليه اى على الراهن بالباقى من الدين اعنى تسعمائة وان قتله اى عبد الرهن عبد اخر يعدل اى يساوى مائة فدفع به هذه الباء للتعويض اى دفع العبد القاتل بدلا عن العبد المرهون وصار رهنا قائما مقام الاول ثم اذا اراد الراهن فكاكه افتكه الراهن عند الشيخين بكل الدين وعند محمد ان شاء دفعه اى الراهن مخير ان شاء دفع العبد الثانى الى المرتهن بدلا عن دينه وان شاء افتكه بالدين له ان المرهون تغير حال كونه فى ضمان المرتهن ومثل هذا التغيير يوجب التخيير وللابويف ان التغيير لم يظهر فى نفس الرهن لقيام العبد الثانى مقام الاول لحما ودما وعين الرهن عندنا امانة فى يد المرتهن او العدل فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه والحكم بكون العبد المرهون بالدين حكم جاهل وهو منسوخ لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن اى لا يذهب الرهن فى مقابلة الدين وان جنى الرهن خطأ نحو ان كان عبدا فرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو انسان فقتله خطأ فداه المرتهن اى دفع دية المقتول الى اوليائه ولا يرجع على الراهن بشى من الفداء وليس له ان يدفع العبد بالجناية لانه ملك الراهن والمرتهن اجنبى فلا يملك تمليكه وانما دفع الدية فلان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه تطهيرها واصلاح الفساد الناشى عنها لكن لا يجبر على ذلك لان الملك لغيره وانما له حق الحبس فقط و



ساغ له اعطاء الدية و تملك الرهن و ليس له ان يرجع بشيء من الدية لكون الجناية في ضمانه
وقيام الجاني مقامها فان ابى المرتهن ان يفدى دفعه الراهن اى دفع العبد القاتل المرهون
الى اوليا القتيل او فداه باعطاء الدية الى المذكورين و سقط الدين عنه والحاصل ان
المرتهن يخاطب باعطاء الفداء اولا فان فعل فبها وان ابى يخاطب الراهن باحد الامرين
الدفع او الفداء لان الملك في الرقبة له فيخير بينهما لان ذلك حكم الجناية في المرهون وغيره
واما سقوط الدين عنه فلانه في صورة الفداء استحق يعني في ضمان المرتهن فصار كانه
هلك فيه وذلك يوجب سقوط الدين وفي صورة الدفع يكون العبد كالحاصل له بعوض كان
في ذمة المرتهن وهو الفداء فيسقط الدين مقاصته به ولو مات الراهن حال كون الرهن
والدين على حالهما باع وصيه اى وصي الراهن الرهن وقضى الدين يعني اذا لم يترك الراهن
وفاء للدين سوى العبد ولزم بيعه وقضاء الدين من ثمنه فوصي الراهن يتولى ذلك دون
المرتهن لان الوصي قائم مقام الراهن وهذه ابتداء مسئلة لا تعلق لها بمسئلة الجناية
فان لم يكن له وصي اى اذا لم يكن للراهن وصي مختار نصب القاضي له وصيا شرعيا وامره
بذلك اى بان يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه لان القاضي انما نصب لاجل النظر في امور
العامة واحياء حقوقهم ودفع الظلمة والتنازع عنهم اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر
فيما نحن فيه بنصب الوصي ليؤدي ما على الميت لغيره ويستوفي على غيره ماله ولو كان
الموصى حيا لكان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي لانه قائم مقام الموصي وذلك

فصل عقده المصنف في اخره بمنزلة مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوهما مما
اعتاده كثير من ارباب التصنيف ليتداركوا ما اغفله من المسائل او يضم ما وقف عليه
اخيرا الى ما اثبته ولو رهن احد عصيرا اي هو ما حصل من العنب او التمر بالدوس
قيمته عشرة بعشرة اى استدان عشرة او اشترى شيئا بعشرة مؤجلة ورهن
عند الراهن او البائع عصيرا يساوي عشرة فتخمر عند المرتهن اى صار
خمرا بان غلى واشتد وقذف بالزبد ثم تخلل اى عاد خلا بعد ان كان خمرا وهو
يساويها اى يساوي العشرة فهو رهن بها اى بالعشرة لان ما يكون محلا
للبيع يكون محلا للرهن باعتبار المالية وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة
فماتت الشاة بلا ذبح فدبغ المرتهن جلدها وهو يساوي درهما فهو

اى جلد المدبوغ رهن به اى بجميعه رهنا بدرهم لان الرهن يتضرر بالهلاك فاذا عاد بعض
المحل يعود حكمه بقدره ونماء الرهن كولده ان كان حيوانا انسانا كان او غيره مما يتملك
ولبنه ان كان مما يؤكل لحمه وصوفه ان كان مما يجز عنه الصوف كالغنم والشعر والوبر
ايضا في ذلك الحكم وثمره ان كان من الاشجار المثمرة فالجميع يكون للراهن لانه يتولد
من ملكه فيكون له ويكون النماء رهنا مع الاصل فهلك بلا سقوط شئ من الدين لعدم
دخولها تحت العقد دخولا مقصودا اذ لفظ الاصل لا يتناولها وقال الشافعي النماء ليس
برهن وهو قول مالك ثم تخصيص هذه الاشياء المذكورة بالذكر يشير الى انه لا يكون
كسبه رهنا مع الاصل وان بقي اى النماء من الولد وغيره ولم يهلك هو وهلك
الاصل يفتك النماء بحصته من الدين وذلك بان يقسم الدين ويوزع على قيمة الرهن
الذي هو الاصل والمراد قيمته يوم القبض او على قيمة النماء الذي هو الفرع والمراد
قيمته يوم الفكاك ثم ينظر فما اصاب الاصل من اجزاء الدين سقط عن ذمة الراهن
وما اصاب النماء فما يفتك الاجزاء افتك به فلو رهن شاة مثلا على عشرة وهي يومئذ
تساوي عشرة ثم اجتمع من ولدها ولبنها وصوفها ما يساوي يوم الفكاك عشرة
ايضا فالمجموع رهن بالعشرة اعني الدين فلو هلكت الشاة وبقي نماؤها يفتك بخمسة
لان العشرة التي اعتبرت قيمة النماء اذا وزعت وقسمت على الاصل والنماء اصاب
كل منهما خمسة فسقط الخمسة المقابلة للشاة الهالكة ويفتك النماء بالخمسة الباقية وتصح
الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا
مع الاول بعشرة ولا تصح الزيادة في الدين وهو القياس ولو رهن عبدا بمائة وقيمته مائة
ثم اخذ من المرتهن مائة اخرى وجعل العبد رهنا بالمئتين فلا يكون الرهن رهنا بها
اى بالزيادة التي في الدين عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا مات العبد سقط الدين وبقي الدين
الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فانه يقول تجوز الزيادة في الدين ايضا كما تجوز
في الرهن وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في واحد منهما لا في الدين ولا في الرهن كذا
في الهداية وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ثم انه لم يطب نفسه ما اعطاه له فدفع مكانه
يعدلها اى الالف فالاول رهن ~~عبدا يعدل~~ كما كان حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين
في العبد الثاني حتى يجعل مكان الاول برد الاول لها دخل في ضمانه المرتهن بسبب القبض

والدين

والدين وهما موجودان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض الاول ما دام الدين باقيا واذا بقي
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لان الراهن والمرتهن انما رضيا بدخول احدهما فيه
فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه اي وهب
المرتهن الدين من الراهن حال قيام الرهن به فهلك الرهن في يد المرتهن من غير تعد عليه هلك
بلا شيء ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان
القبض وقع مضمونا فبقي كذلك وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لا
ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما ولو قبض المرتهن
دينه جواب الشرط قوله هلك بالدين او قبض بعضه منه اي قبض بعض الدين فقط من
الراهن او من غيره او من غيره ولعله كلا او بعضا كذلك او شرى به عينا اي جعل المرتهن
دينه ثمنا لعين اشتراها من الراهن او من غيره وامره بنقضه او صالح عنه على شيء
اي صالح من الدين الذي على الراهن على عوض معلوم او احتال به على آخر اي احال الراهن
المرتهن بالدين على آخر ففي هذه الوجوه كلها تفرغ ذمة الراهن عن دين ذمة الراهن عن
دين من المرتهن ويبقى الرهن بالدين على آخر ففي هذه الوجوه كلها تفرغ ذمة الراهن
عن دين عنده امانة فلو انه فعل شيئا من هذه المذكورات ثم هلك اي الرهن من غير تعد
قبل رده هلك بالدين الذي كان مرتهنا به ويرد ما قبضه الى من قبضه منه يعني ان كان
المرتهن قبض شيئا من الدين يجب عليه رده الى الراهن ان كان قبضه منه قوله وتبطل الحوالة
عطف على قوله ويرد ما قبضه منه يعني اذا هلك الرهن بعد شيء من هذه المذكورات يهلك
بالدين ويرد المرتهن ما قبض الى الراهن ولو كان الراهن احال المرتهن بالدين او ببعضه
على آخر فان تلك الحوالة تبطل ويرد ما اخذ من المحال عليه كلا او بعضا ان كان اخذ شيئا لان
الحوالة تبطل فيهما بمنزلة الاداء اذ يزول بها عن تلك المحل وكذا لو تصادقا على عدم
الدين ثم هلك هلك بالدين صورته رجل له عند آخر رهن على انه بدين للثاني على الاول
ثم انهما تصادقا ان لا دين للمرتهن على الراهن ثم هلك الرهن عند مرتهنه فانه يهلك بلا شيء
لانه في مقابلة الدين الموهوم وجوبه على الراهن للمرتهن لان تصادقهما على نفيه يوجب
قيامه فتكون جهته باقية

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى
عليه شرا اي احدثه وكسبه ثم اطلق على كل شيء يحدث تسمية بالمصدر سواء تعلق بمال

او نفس او غيرها وخصه في عرفهم على محرم تعلق بالنفس او الاطراف وما تعلق بالمال خص باسم
الغصب والسرقة — القتل اما عمدا اعلم ان القتل منحصر بحكم الاستقراء في خمسة اقسام
عمد وشبه العمد وخطا وما هو في حكم الخطا والقتل بسبب واياما كان فالمراد ههنا
ما يكون بغير حق وهو الذي يتعلق به الاحكام الاتية من وجوب القصاص او
الدية او الكفارة اذا تقرر هذا فالقتل العمد وهو ان يقصد ضربه وتفسير القتل بالضرب
تساهل والمراد قتل حصل بضربة قصدا قيد بقوله ان يقصد احترازا عن الخطا بما
يفرق الاجزاء من سلاح كالسيف والسكين ونحوهما او المحدد اي يكون له حد يقطع
بما يجري به من عضو وغيره ويكون ذلك المحدد من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام وبالطاء
المهملة وهي ما يكون من القصب اذا شق طول ويكون له حد يجرح قوله او حرق بنار بلفظ
حرق مصدر مجرور بالعطف على ما قبله وكونه فعلا ماضيا يحتاج الى تكلف فان قيل
هذا التعريف غير جامع لخروج المكره عنه فانه يعد قاتله عمدا ولهذا يقتص به قلنا لما كان
الذي باشر القتل اعني المكره عليه مسلوب الاختيار لم يكن اضافة الحكم اليه فكان كالالة
للمكره والنقل فعله الى الذي اكره فكان مباشر القتل ثم هذا التعريف على قول ابي حنيفة
وعندهما القتل العمد هو ان يقصد قتله بما يقتله غالبا نحو ما ذكر وكذا لو ضربه بحجر
كبير او خشبة عظيمة وشرط القتل العمد ان يكون القاتل عاقلا بالغا لان غير المكلف ليس
من اهل العقوبات وشرط ايضا كون المقتول معصوم الدم وشرط ان لا يكون بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وملك وموجبه بفتح الجيم اي يوجب القتل العمد من الجزاء الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولقوله عليه السلام سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر وانعقد عليه اجماع الامة والقصاص الا فيما سيجيء من قتل المولى عبده
والوالد ولده لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا النص وان كان
مطلقا لكنه يقيد بوصف العموم لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه قتل القاتل
وانما قيد بكونه عينا احترازا عن الاستدلال بان يعدى القاتل بغيره لانه حكم جاهلي
قوله الا ان يعفى استثناء من القصاص والضمير فيه يعود اليه او الى القاتل اذ هو
مقدر في الكلام يعني موجب العمد القصاص الا ان يعفو الاولياء او بعضهم وهم
العصبة وذوي الارحام والزوج في ظاهر الرواية ولا كفارة فيه اي لا يلزم القاتل
كفارة في القتل العمد عندنا وتلزم عند الشافعي واما شبه عمد الى اخره عطف على
قوله اما عمد وهذا هو الثاني من اقسام العمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا
عند

في هذا م

عند ابي ح خلافا لغيره وسمي به لان الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والفاعل
انما يقصد الى كل فعل بالة فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان
خطاء يشبه العمد وموجبه اي موجب شبه العمد الاثم على القولين لقصده ما هو
محرم شرعا والكفارة بالعتق والصيام والدية المغلظة وهي مائة ابل على العاقلة في ثلث
سنين اما الكفارة فلشبه الخطاء وهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لسياق هذا النص ولا يجزى في هذه الكفارة
الاطعام لعدم ورود النص واما وجوب الدية المغلظة على العاقلة فلاجماع الصحابة
على ذلك والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لالمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة
قياسا على الخطاء وكون وجوبها عليهم في ثلث سنين لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضرة
من الصحابة ولم ينكر على ذلك عليه احد منهم فكان اجماعا قوله لا القود عطف
على الاثم او على الدية اي لا يكون موجب هذا القتل القصاص لان القصاص موجب العمد
المطلق فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق و هذا القتل كذلك فلا يلزم به قود
والدليل على تمكن الشبهة فيه اختلاف الائمة في تعريفه وقوله وهو اي شبه العمد فيما دون
النفس عمد معناه ان هذا النوع من القتل الذي سميناه شبه العمد انما هو معتبر في
قتل النفس واما الجناية على الاطراف فهو عمد والفرق هو ان اتلاف النفس يختلف
باختلاف آلاته فما كان بالة موضوعة له فلم يكن جعلناه عمدا وما كان بالة موضوعة
لغيره كالتاديب جعلناه شبه العمد وما دون النفس لا يتحقق بالة موضوعة له فلم يكن
قسمته باعتبار الالة الى عمد وشبهه بل كان الاعتبار فيه للضرر وقد وجد فكان عمدا باقي
الزكوة قوله واما خطاء معطوف على ما قبله وهو الثالث من اقسام القتل وله اعتبار
ان لان الخطاء واما ان يكون في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي انسانا ظنه
حربيا فاذا هو ادمي في الصورة الاولى او فاذا هو معصوم اي من اهل دار الاسلام
او مستامن او يكون الخطاء في الفعل بان يرمي غرضا اراد به ما ينصب من القرطاس ونحوه
ويرمه بالسهام وهو شامل لكل ما يقصده الرامي بالرمي كالو رمي الى شجرة او حجر فيصيب ادميا
فان القصد سهنا موجود ليس فيه خطاء لكن الفعل وقع مخالفا فنسب الخطاء اليه مجازا
وذلك بان يكون الارمي وراء الشيء الذي رمى اليه السهم او يكون حائلا فاصاب اليه واما ما اجري
مجرى الخطاء فهذا هو الرابع من اقسام الخطاء ونسبته الى الخطاء كنسبته الى شبه العمد الى

العمد وانما سمي بهذا الاسم لانه لا فرق بينه وبين الخطاء الا في اللفظ ولا شتراكهما في الدليل
ومثل له بقوله كنائم انقلب على آخر فقتله اي قتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه فانه ع اعتبر هذا في حكمه والخطاء من كل وجه لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله
قتله بعمد ولا خطاء لكنه الخطاء لحصول الازهاق بفعله كالخاطي وموجبهما اي موجب
الخطاء وما اجري مجراه هو الكفارة على ما سبق بيانه والدية على العاقلة لقوله تع فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة متواترا واما قتل بسبب فهذا هو
الخامس من اقسام القتل وهو ان يحفر بئرا او يضع حجرا ونحوه مما يضر بالمارة وقد يكون
في غير ملكه متعلق بهما بلا اذن واطلق الاذن ليعم فانه اذا فعل ذلك في ملك الغير باذنه
او في الطريق العام او في موضع من البراري العادية والموات باذن السلطان فلا ضمان
عليه كما لو كان ذلك في ملكه لانه يكون حينئذ متعديا واذا كان في غير ملكه بلا اذن فهلك به
انسان يلزم حينئذ الضمان وانما قيد بهلاك الانسان لانه لو هلك به شيء من الاموال
لم يكن ضمانه على العاقلة بخلاف هلاك الانسان وموجبه الدية على العاقلة لان
الحفر والوضع لما كان سببا للتلف بطريق التعدي جعل واقعا ومواقعا فوجب
الدية وجه وجوبها على العاقلة ان العاقلة تعقل الخطاء حقيقا على القاتل مخافة
استيصال الدية جميع ماله وهذا القتل دون الخطاء في الجناية فكان اولى ان تعقل
واحق بالتحقيق لا الكفارة اي لا تلزم القاتل بالتسبب كفارة لانه ما اجري القتل
وهو ليس بقاتل حقيقة لان القتل باتصال فعل القاتل بالمقتول وذلك معدوم
وانما جعل قاتلا في وجوب الضمان صيانة للاموال والدماء عن الاهدار وكلها
اي انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله عليه السلام
لقاتل الا هذا اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث عن المقتول لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل الا هذا اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث
وقال الشافعي يوجب حرمان الارث والحصر منقوض بما سيجيء من ان عمد الصبي
والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** لفظ
القصاص يدل على المساوات والمعادلة وقيام احد الشيئين مقام الاخر ومنه
المقاصة بالديون والعقود معناه الا ان القصاص افصح لوروده في القران العظيم
والمراد ههنا قتل الادمي في مقابلة من قتله عمدا او ينتظم الخلاف فيه بين اصحابنا
وبين الشافعي رحمه الله في قتل المسلم بالذمي والحر بالعبد فلذلك بادر المص الى بيانه
بقوله



فقوله يجب القصاص بقتله اي من اي سبب قتل من هو محقون الدم اي محفوظ الدم
حال كون الحقن ثابتا على وجه التابيد وهو المسلم والذمي وقوله عمدا حال من
القتل احترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والمرتد وبالتابيد
عن المستامن فان حفظ دمه موقت الى رجوعه وبالعمد الى الخطاء لان في غير العمد
لا يجب القصاص ثم فرع على هذا الاصل المذكور بقوله فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة هذا
اذا لم يأمر المقتول القاتل بقتله واما اذا امره بان قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص
وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي ح وهو قولهما ويقتل الحر
بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تع ان النفس
بالنفس الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه ويقتل المسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه
انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي سياقا
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
مستامنا حربيا ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن يعني ان المسلم والذمي
بمستامن يعني ان المسلم او الذمي اذا قتلا مستامنا لا يقتل به لان كون المستامن باعثه
على الحراب لانه على عزم العود الى داره والمحاربة فلم يكن محقون الدم على التابيد و
القصاص العصمة المؤبدة فقامت الشبهة المانعة عن القصاص وقال الشافعي
يقتل الذمي بالمستامن بل يقتل المستامن بمثله اي اذا قتل مستامن مستامنا اخر
فانه يقتل به قياسا لوجود المساواة بينهما وفي الاستحسان لا يقتل لقيام المبيح كما
في قتل المسلم او الذمي اياه والحق ان هذه من المسائل التي يفتى بها على القياس كما هو
مفهوم المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بصغير اي بغير البالغ حتى
لو قتل المولود حين انفصاله عن بطن امه وتحقق كونه حيا فانه يقاد به والصحيح يقتل
بغيره اي بالسقيم وكامل الاطراف يقتل بناقصها سواء كان نقصانه خلقة او
طاريا دليل الكل العمومات في النصوص لان التفاوت فيما عدا العصمة لو اعتبر
مسقطا للقصاص لامتنع اذ التفاوت بين الاشخاص لازم لذواتها واذا امتنع
القصاص ظهر التقاتل والتفاني والفرع يقتل باصله لعدم المسقط لا يقتل الاصل

الاصل بفرعه المراد بالاصل الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت والفرع صاحب الفرض والعصبة وذو الرحم ودليل الكل قوله عليه السلام لا يقاد والد بولده وهذا النص بالملاقحة على مالك حيث قال يقاد الاب بولده اذا ذبحه ولان الاصل لايجاد الفرع واحيائه فمن المحال ان يكون الفرع بحيث يسوغ له اهلاك الاصل وافنائه ولهذا لا يجوز له قتل ابيه وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن بل يجب الدية في مال القاتل في ثلث سنين حتى لو قتل الاصل فرعه لا يقاد به ولا يهدر الدم لكن يلزمه الدية لباقي ورثة المقتول واما وجوبها في ماله فلان العاقلة لا تعقل عمدا واما التأجيل الى ثلث سنين فهو مذهبنا وقال الشافعي تجب حالا ولا يقتل السيد بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده لقوله عليه السلام لا يقتل السيد بعبده ولا بعبد بالتنوين للتكثير وقوله بعضه له مبتدا وخبر والجملة صفة العبد اي لا يقتل بعبد مشترك بينه وبين غيره وان قل نصيبه فيه لان القصاص لا يتجزى وهو لا يستحق بمقابلة نصيبه شيئا على نفسه كما ياتي عقيب هذا واذا سقط القصاص في البعض سقط في الكل فلا يستحق من له شركة معه شيئا من القصاص بل له على القاتل قيمة نصيبه من الدية واما عبده فلانه لو وجب بقتله شي لكان لمولاه والمرء لا يستحق على نفسه شيئا من القصاص ولا من المال والمدبر والمكاتب عبد مادام المولى حيا ومادام عليه من الكتابة درهم واما عبد ولده وان سفل فلان الفرع لا يستحق على اصله شيا من الدم ولا المال وان ورث قصاصا على ابيه سقط فاذا قتل الاب ام ابنه سقط القصاص لحرمة الابوة وقد تبع المص صاحب الهداية في ذكر الارث والاولى ان يقول ان استحق مكان ان ورث لما مر ان القصاص يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا قصاص على شريك الاب والمولى او المخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله يعني لو اشترك اثنان او اكثر في قتل وكان احد القاتلين ابا المقتول او كان مولاه وهو عبد او مدبر او مكاتب او كان احد القاتلين مخطئا او صبيا او مجنونا او ممن لا يجب القصاص بقتله كالذمي اذا شارك مستامنا في قتل مستامن آخر عمدا فلا قصاص على واحد منهما عندنا لانه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة لا يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يثبت ولنا النص وتجب الدية وان قتل عبد الرهن الفعل بصيغة

المجهول

ثم الابناء وان سفلوا والبنات وان سفلن ويدخل في الاصل ما كان صحيحا وفاسدا وفي الفرع ح ح

المجهول وعبد قائم مقام الفاعل يعني لو قتله احد لا يقتص من قاتله حتى يحضر الراهن
والمرتهن ليس بمالك الرقبة فلا يستوفيه ولو استوفا فالراهن يبطل حق المرتهن في
الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وان قتل مكاتب وهذا الفعل
ايضا بصيغة المجهول لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن
وفاء وله وارث كاصله وقوعها الذي يرثه مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضي
الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني
المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص وان لم يترك وفاء يقتص سيده وكذا
اي يقتص سيده ان كان مات عن وفاء ولا وارث له غير سيده لان من له الاستيفاء
معلوم لان حق الاستيفاء للمولى هذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده لا قصاص
لاشتباه سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف لقوله عليه
السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى في الا بالسيف والمراد به السلاح وما يجري
مجراه في ازهاق الروح ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان
لابيه على نفسه فيليها كالانكاح وان يصالح يعني كما ان له ان يقتص فله ان يصالح
لان الصلح انظر للمعتوه من الاستيفاء لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية واما اذا صالح
على اقل من الدية لم يجز الحط لا ان يعفو اي ليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه
والصبي كالمعتوه في جميع الاحكام المذكورة فله ان يقتص له ويصالح عليه لا ان يعفو
والدليل فيهما والتعليل واحد يجامع العجز عن النظر في مصلحة نفسه وكون الاب
يلي ذلك كما يلي على نفسيهما والقاضي كالاب في حق المعتوه والصبي وانما قال هو الصحيح
احترازا عن قول من ضعف ذلك مستندا بان الغرض من ذلك انما هو التشفي والاب
لوفور شفقته يا ثبه لا القاضي لكن الصحيح هو الاول لان القاضي انما نصب الشرع
لاهل النظر لمن لا يقدر على النظر لنفسه وليس له من يلي ذلك ولذا اذا قتل من لا ولي له
فالسلطان يستوفي حقه والقاضي قائم مقامه ونائب عنه في ذلك ونحوه وكذا الوصي
بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس هذا اذا كان اجنبيا فانه ليس له
ولاية على نفس الصبي وهذا من توابعها وعائد اليها مختص بالنفس بليه ومن لا خلا
كالانكاح ونحوه ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله
قبل كبر الصغار عند ابي ح خلافا لهما هما يقولان ان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن

ص

استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب ولابي ح انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا
فليس للحاضر ان يقيد القاتل لاحتمال العفو من الغائب لان عفو الكبير صحيح واذا
حضر ارتفع الاحتمال فيعمل بمقتضيه الحال ومن قتل بصيغة المعلوم والمفعول محذوف
لدلالة المقام عليه يعني من قتل غيره بالجديدة المر هو بالفتح والتشديد يقال لها
بالفارسية كلنك اقتص منه عند ابي ح ان جرحه بجديدة المر لان الحديد اذا لم يجرح
لم يكن عاملا بمعناه الموضوع وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وان قتله بظهره
او عصاه اي بظهر المر وعصاه فلا يقتص منه بذلك عند ابي ح وعليه الدية في ماله
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص واهدار الدم وعندهما يقتص من
القاتل بالمر لان الحديد لكونه آلة القتل منصوص عليه قال عليه السلام القتل خطأ كله
الا الحديد والحكم منصوص عليه يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى وكذا الخلاف بين
ابي ح وصاحبيه في كل مثقل اي في كل قتل حصل بما يقتل غالبا وهذه مسئلة القتل
بالمثقل وفيها الدية عند ابي ح في مال القاتل وعندهما فيها القصاص وكذلك في التغريق
والخنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يعني لو غرقه في الماء او خنقه فالخلاف بينهم
كذلك تلزم الدية عنده والقصاص عندهما لان كل ذلك يدل على العمدية والقصاص
يلزم فيها بالنص وايضا كل من التغريق والخنق آلة قاتلة فاستعمالها بعين العمد
ولابي ح قوله عليه السلام الا ان قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان
الآلة اعني الماء او الوهق غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية قوله وان تكرر منه قتل به اجماعا هذه المسئلة مشهورة بين
الفقهاء ومذكورة في كتب الفتوى حتى انهم لقبوها بمسئلة الخناق والظاهر
عدم اختصاصها بالخنق ولهذا تراهم تارة يذكرون معها السحر فيقولون الخناق
والساحر حكمهما كذا وتارة يضمون الى الخنق التغريق كما فعله المص ههنا وظاهر
عبارته يدل على ان هذا الحكم اعني القتل مما لا يوجب العقود اذا تكرر فان فاعله
يقاربه لان العمدية تحققت به او هو محمول على السياسة فان السلطان له ان يفعل
بذلك قصد الصلاح حال العامة ولم ينقل فيه خلاف فلهذا اصرح بكونه اجماعا والمراد به

اجماع



اجماع فقهاء الامة او اصحاب مذهبنا عن الائمة ولا قصاص على القاتل في القتل بموالات
ضرب السوط وهذه المسئلة ايضا من الملقبات وتعرف بمسئلة الموالات ولا
قصاص فيها عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الموالاة في الضربات على المحل الى ان مات
دليل العمدية فيتحقق الموجب وهو القصاص ولنا ما سبق آنفا من قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد وفي رواية شبه العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
الابل ولان شبهة عدم العمدية لان الموالات قد تستعمل للتاديب والشبهة دارئة
للعقود فوجبت الدية ومن جرح فلم يزل المجروح ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه
لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من
المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه اي على القاتل الدية والكفارة
لا القصاص لان هذا نوع من الخطاء والخطاء لا يوجب القود مطلقا ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به الكتاب المجيد وهذا انما يكون اذا كان الفريقان مختلطين اما لو كان
المسلم في صف الكفار فانه لا يجب بقتله شي لانه حينئذ تسقط عصمته بتكثير سوادهم
قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وبفعل زيد وبفعل
حية وبفعل اسد فعلى زيد ثلث دية صورته رجل شج نفسه وجرحه رجل ولدغته
وافترسه اسد فمات من ذلك فعلى الذي جرحه ثلث الدية والقياس ان يجعل ربعها لان السبب
اربعة ففعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه جنس آخر فانه
هدر في الدنيا لا العقبى فانه اثم بالاجماع وفعل زيد جنس آخر فانه معتبر في الدارين فكان
جنس تلفه ثلث النفس فتوزع الدية عليهما اثلاثا فيغرم زيد ثلثها من ماله لانه عمد والعاقلة
لا تحمل العمد ومن شهر اي مد على المسلمين سيفا او سكينا وجب قتله ولا شي بقتله اما
وجوب قتله فهو مستفاد من قول محمد في الجامع الصغير فحق المسلمين ان يقتلوه وكلمة
على للايجاب والواجب في مثل هذا دفع الضرر واما نفي وجوب شي على ما قلته بقتله فلقوله
عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدر دم نفسه بذلك الفعل
ولانه صار باغيا بذلك فتسقط عصمته ببغيه ولا شي ايضا في قتل من شهر على آخر سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا سواء كان صغيرا او كبيرا ليلا في مصر
او نهارا في غيره اي في غير المصر فقتله اي الشاهر المشهور عليه عمدا كان او لا لان السلاح

ولا يلبث فيخشى عليه الهلاك قبل وصول الغوث فيحتاج الى رفعه بالقتل ولا شئ على
من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكن الاسترداد بدون القتل ولو امكن بدونه
لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي
فقتله بهذا السبب لا يقبل قوله الا ان اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى
براءته لا يقبل الا بالبينة وحل قتل من دار غيره بالسلاح فغلب على ظن صاحبها انه جاء
لقتله ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل
ورجع لانه خرج عن كونه عاريا بالسبب انصرافه فعادت عصمته ولو شهر مجنون او
صبي على آخر سيفا فقتله الآخر اي المشهور عليه لو قتل الشاهر عمدا فعليه الدية في
ماله لانه قتل شخصا معصوما حقا للشرع وفعلهما لا يصلح مسقطا لعدم اختيار صحيح
في الصبي واختلاله في المجنون ولهذا لا يجب القصاص عليهما بخلاف العاقل البالغ
لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو رفع الشر فتجب الدية
في مال القاتل وقال الشافعي لا شئ عليه في الصورتين ومن قتل جملا صال عليه ضمن
قيمته لانه اتلف مالا معصوما وفعل الدابة غير معتبر اصلا وعند الشافعي لا شئ عليه

باب القصاص فيما دون النفس

هذا وان كان بعمومه صادقا على جميع اجزاء البدن سواء
كان من الاطراف او من الاعضاء التي هي خارج البدن وداخله لكنه مخصوص بجناية عليه
المصنف بقوله هو اي وجوب القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظا للمماثلة
بين الفعلين اذا كان الجاني اتلفه عمدا اما حفظ المماثلة فلقوله تعالى والجروح
قصاص فان لفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكلما امكن رعاية المماثلة فيه من الجروح
او الجوارح يجب فيه القصاص والا فلا واما العمدية فلان القصاص يدور معها
وجودا وعدما ثم انه شرع في تفريع ما اصله وتفصيل ما اجمله فقال فيقتص بقطع
اليد من المفصل يعني لو قطع الجاني يد آخر من المفصل وان دصلية كانت يد الجاني
اكبر من المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك لان اليد خلقت للبطش ونحوه
والتفاوت فيه غير متحقق لانه غير معلوم فاعتبر فيه اصل السلامة وسقط اعتبار
التفاوت وكذا الرجل خلقت للقيام عليها والمشي بها وهو متساو في الرجل

فاذا



فاذا قطعت من المفصل كان فيها القصاص وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه فيه
بالمارن لانه اذا قطعت من قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن
وكذا في الاذن اليد وكذا تقتص في العين ان ذهب ضوءها بتمامه والحال هي قائمة
بجميع اجزائها لامكان رعاية المماثلة وان ذهب بعضه فيه حكومة عدل لا يقتص ان قلعت
العين اي نزعت بعروقها ففيه الدية عمدا كان او خطا لعدم امكان رعاية المماثلة فيه لان
العين مركبة من طبقات متعددة لا يوقف عليها ولا يعلم كم عطب منها فيتلف مثلها مع انه
خطر جدا فامتنع شرط الاقتصاص ثم انه بين طريق الاقتصاص بقوله فيجعل على الوجه
اي وجه من يقتص وعلى عينه الاخرى واطراف عين يقتص فيها قطن او خرقة رطبة
وتقابل العين التي يراد الاقتصاص منها بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وهو ماثور
عن جمع من الصحابة ولو انكر الضارب ذهاب ضوءها وقال بعض يؤخذ بقول الاثنين
من اهل العلم انه ذهب قال ابن مقاتل يقام المضروب بازاء الشمس مفتوحة العين ان دمعت
عينه في الضوء باق والا فلا قوله وفي كل شجة تراعى فيها المماثلة معطوفة على ما قبله
يعني يقتص فيها اذا امكن التماثل في العدد وفي موضع الشجة ومثل لها بقوله كالموضحة
لانها تنتهي الى العظم فيمكن الاقتصاص منها باجهاد السكين الى العظم بجراحة مقدارها
والدليل عليه قوله تع والجروح قصاص يروى انه عليه السلام قضى في موضحة بالقصاص
ولا قصاص في غيرها من الشجاج لعدم امكان تعرف المساواة فيها اذ لا حد تنتهي اليه السكين
فيها قبلها من الجراحات وليس بعدها الا كسر العظم ولا قصاص فيه وفيما لا يمكن القصاص
حكومة عدل اعني فيها دون الموضحة اذ ليس شيء فيها ارش مقدر شرعا واهدارها غير ممكن
فوجب اعتباره بحكم العدل وهذا ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وفسروا
حكومة العدل بان يقوم المجروح لو كان عبدا خاليا عن هذه الجراحة كم يساوي ومعها ايضا
كم يساوي فما بينهما من التفاوت وهو حكومة العدل ولا قصاص في عظم سوى السن
وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن
لان الاثر المذكور يفسر الحديث فيقلع السن للقصاص ان قلع صورة القلع يؤخذ سنه
بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ويبرد السن بالمبرد بقدر المكسور
ان كسر وانما اختص ذكر السن لان اعتبار المماثلة في غيره متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان

بخلاف السن لانه بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان ولا قصاص بين طرف
ذكر وانثى ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد او رجل من نصف الساق لتعذر
اعتبار المساواة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره ولا قصاص ايضا في
جائفة برأت وهي جراحة تبلغ الجوف اذ لا يمكن اعتبار التماثل مع ان البرء فيهما نادر
فيفضي القصاص فيها الى الهلاك ظاهرا وتقييدها بالبرء يشعر بهذا واذا لم تبرأ
ينتظر بها فان هلك منه يقتل جارحه ان كان عامدا وان برئت الجراحة على الندرة
يحكم بالحكومة ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر اصلا لفوات المماثلة فان لهما
انقباضا وانبساطا وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص الا اذا
قطعت الحشفة فقط فيقتص لامكان حفظ المماثلة حينئذ لان لها حدا معلوما كالمفصل
ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض وطرف المسلم والذمي سواء
في وجوب القصاص لاستوائهما في الدية والارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ
الارش لو كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع صورته رجل عمدا وكانت يد المقطوع
صحيحة تامة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع خلقة او لآفة فالمقطوع يده بالخيار
بان شاء قطع تلك اليد المعيبة قصاصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ ارش يده كملا لانه
تعذر استيفاء حقه بالقصاص كملا فيخير بين ان يرضى بدون حقه وله ان يعدل الى العوض
قوله او راس الشاج اصغر او اكبر لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه اي طرفي راسه وقد
استوعب قدر تلك الشجة ما بين قرني المشجوج معطوف على ما قبله من الشرط المؤخر
اي يخير المشجوج بحيث لو اقتص منه لزادت الشجة على ما بين قرنيه فالمشجوج بالخيار
ان شاء في الاول يخرج بمقدار شجته فقد يبدأ من اي طرفين شاء او لا يستوعب ما بين
قرنيه لان ذلك يوجب زيادة شيئين فاضل عن حقه وهو ظلم وفي الثاني ان شاء يخرج ما
بين قرنيه لا يزيد على ذلك لان حقه انما هو ما بين القرنين فقط فلو زاد عليه تعدى الشين
الى جهته وهو ظلم يجب التحرز عنه وان شاء اخذ الارش كملا وهو الحكومة على الوجه
الذي سبق بيانه من التقديم **فصل** افرده لبيان ما يسقط به القصاص مطلقا بلا
بعوض او بغير عوض وسواء كان من جانب الجاني او المجني عليه او غيرهما فقال ويسقط
القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء فلا شيء لوارث المقتول وبعفو الاولياء

يسقط



يسقط القصاص ايضا لانه حقهم فلهم اخذه ولهم تركه عفوا أو يصلح عليه حال يسقط ايضا
لاشتماله على الاحسان الى الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي على عوض وان قل لانه
ليس تقدير ونص يتقيد به فيعوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ويجب حالا يعني لو لم يذكر
في بدل الصلح حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال وجب بعقد شرعي والاصل في امثاله ان يكون
حالا نحو المهر وثمن المبيع بخلاف الدية لانها لم يجب بالعقد قوله ويصلح بعضهم او عفوه
تقديره ويسقط القصاص بصلح بعض الاولياء من نصيبه على عوض او بعفوه والمعنى انه يسقط
بذلك حق الباقين من القصاص لا مجانا بل بطريق انتقاله الى الدية ولهذا بينه بقوله ولمن بقي
من الورثة حصته من الدية في ثلث سنين على القاتل فقوله ولمن بقي عام في سائر الورثة حتى
الزوجين عندنا خلافا لمالك وابن ابي ليلى في غير الزوجين هما يقولان الوراثة خلافة وهي انما
تكون بالنسب لا بالسبب الذي ينقطع بالموت بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امراة
اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص بين الابن الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية فتبقى بعد
الموت حكما في حق الارث واذا ثبت للجميع فكل واحد منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى واذا سقط تقلب
نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل فتجب في ماله لانه عمد والكونه في ثلث سنين
عند الثلثة خلافا لزفر وهو الصحيح الصريح فيه عود الى كون الواجب على القاتل بقرينة قوله بعده
وقيل على العاقلة وذلك لما تقرر ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا وما نحن فيه عمد بدليل
سقوط القصاص لان الشيء ما لم يثبت لا يتصور سقوطه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد
العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي اي الالف على الحر والمولى نصفان نصفان لان عقد
الصلح اضيف اليهما فيكون البدل منقسما عليهما ولا رجحان لاحدهما على الاخر لانه مقابل بالقصاص
والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة احدا يقتل الجماعة بالواحد لما روي ان
سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم
وعليه اجماع الصحابة وهذا ان جرح كل منهم جرحا ساريا عمدا بخلاف قطاع الطريق فان هناك القتل
للمعاونة لا للجرح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي اولياء المقتولين جميعا
قوله اكتفاء مصدر انتصب عن فعل مقدر من غير لفظه اي يقتل اكتفاء القتل وحده عن الجميع

لهم غير ذلك وان حضر ولي واحد منهم فقتل الفرد له بطلبه سقط حق البقية كما لو مات القاتل ولا تقطع
يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحدة عمدا لا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز
ان يقطع كل يد بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس على النفس فكذا وانما تركناه
بالاثر والاجماع وان وصلية امر سكينا على يد فقطعها مقابل يضمنان ديتها اذا وضع آخر
السكين من جانب المفصل والآخر من جانب الآخر وامر كل واحد منهما سكينه حتى التقيا
وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية اليد حالا لها لانه عمد فان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية بينهما نصفين لاستوائهما في
الاستحقاق بيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا
قطعهما بواحد هذا ان حضرا معا وان حضر احدهما اي احد المقطوعين دون صاحبه وقطع
يد القاطع له فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير
فيحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا
او صلحا فان استوفى الاول تمام حقه بالعقد بقي حق الثاني في كل دية يد واحدة لان الاطراف
ليست كالنفوس وصح اقرار العبد بقتل العمد سواء كان مأذونا او لا ويقتص به لانه بقي على
اصل الحرية في الحدود والقصاص عملا بالادمية قيد القتل بالعمد فانه لو اقر بقتل الخطاء
لا يصح اقراره اذ فيه الدية على العاقلة فهو اقرار على الغير ومن رمى رجلا عمدا بسهم او نحوه
فنفذ من الرمي الى آخر فماتا من رميه اقتص للاول لانه قتله عمدا وفيه القصاص وعلى
عاقلته اي عاقلة الرامي الدية للثاني لانه نوع من الخطاء وفيه الدية عليهما كما مر واللام
في قوله للثاني ليست للتمليك كما لا يخفى بل هي للتعليل اللهم الا ان يقال الدية تثبت للمقتول
في آخر جزء من حيوته ثم تنتقل عنه الى الورثة فعلى الاول في الكلام مضاف مقدر والمعنى الدية لورثة الثاني

فصل افرده المصنف لبيان الجنايات المتعددة في محل واحد وما يتعلق بذلك ومن
قطع يد رجل ثم قتله اخذ القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله اخذ مطلقا يعني سواء كان عمدين
او خطائين او مختلفين ان تخللهما اي وقع بينهما ووجد في خلالهما برء من الاول لاختلاف
حكم الفعلين حينئذ وكون حدوث البرء بينهما قاطع للسراية فيكون كل منهما مستقلا بما
يوجبه من الجزاء ان عمدا فيقطع ثم يقتل في العمدين ويؤخذ منه الدية ونصف في الخطائين وان

ثم



ثم يقتل في القتل العمد بعد القطع خطأ او يقطع ثم يدي بعد الحكم ولا الا وان لم يتخلل بين الفعلين
برء وكانت السراية وحدهما محتملين فان اختلفا اي القطع والقتل بان كان احدهما عمدا والاخر
خطأ اخذ بهما ايضا فيقتص في العمد ويدي في الخطأ الا ان كانا خطأين اي لا يؤخذ بهما معا الا ان
ان كانا خطأين فان قيل اذا لم يؤخذ بهما معا فماذا يفعل اجاب المصنف بقوله بل تكفي دية يعني يجمع
بين الجزائين جمعا وذلك بان يكتفى بدية القتل ويكون دية اليد داخلة فيهما بناء على ان الاصل في
امثال هذه المسائل هو الجمع بين الجراحات لان القتل غالبا يقع بجراحات متعددة وضربات
متعاقبة فلو اعتبرت كل جراحة على حدة ادى ذلك الى الحرج فلهذا الجمع بينهما تتميما للاول وحملا
على كون الازهاق بالسراية وفي العمد بيده يعني لو قطع يده عمدا ثم قتل قبل ان تبرا الجراحة قتله عمدا
فانه يؤخذ بهما عند ابي ح يعني يقطع يده قصاصا بما قطع ثم يقتل قصاصا بما قتل وعندهما
لا يؤخذ بهما بل يقتل فقط وتدخل قصاص اليد في قصاص النفس لهما ان الجمع ممكن لتجانس الفعلين
وعدم تخلل البرء بينهما كما في الخطأين وله ان الجمع متعذر ههنا للاختلاف بين الجنسين فان
الموجب هو القصاص وهو يعتمد المساواة في الفعلين وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل
بالقتل وهي متعذرة ههنا لانه جنى جنايتين ولو انفردت كل واحدة منهما يجب فيها القصاص
فكذا اذا اجتمعتا بخلاف الخطأ فان الواجب فيه بدل النفس من غير رعاية المساواة فيدخل
بدل الجزء في بدل الكل واما العمد فالواجب فيه جزاء الجناية وهي اثنتان كما ذكرنا فلا يدخل
جزاء احديهما في جزاء الاخرى ولو ضرب مائة سوط فبرا من تسعين ولم يبق اثر وجات من
عشرة وجبت دية فقط لانه لما برئ من التسعين لم تبق معتبرة وسقط ارشها بسقوط
حكمها باعتبار الزوال وان بقي باعتبار التعزير عليها لانه حق الشرع وان جرحته وبقي الاثر
في بدن المضروب جراحة ولم يمت منها لكن برئت وبقي اثرها يجب على الضارب فيها حكومة
عدل ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع يقال عفى له اذا بدل شيئا وعفى عنه اذا اسقط
عنه يعني ان المقطوع يده عفا عن قاطعها جزاء القطع فقط فمات منه من ذلك القطع
بطريق السراية من غير ان يطرأ عليه سبب اخر فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي ح وعندهما هو
اي العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
شيئان وهما القطع لو اقتصر ولم يسر الى النفس والقتل لو سرى واتى على النفس فكان هو
العفو عنه مثبتا للموجب وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة

جرحا

والعفو لم يتناوله لانه انما عفى عن القطع وهو غير القتل فلو انه بقي على حاله لكان
متحققا لكنه لاوى الى اذهاق علم انه لم يكن قطعا بل كان قتلا وهو لم يعف عنه بل حقه
باق عليه لحق توجب ضمانه وكان القياس ان يقاد به اذ هو موجب العمد الا انا استحسنا
الدية لان العفو اورث شبهة وهي دارئة وان عفا عن القطع وما يحدث منه اي من القطع
او عفا عن الجناية فقط فهو عفو عن موجب قتل النفس كذلك اجماعا من الثلثة قوله
والعمد يعتبر من كل المال والخطاء يعتبر من ثلثه تفصيل لما اجمله انفا يعني انه لما قال فعلى
قاطعه الدية في ماله اجمل ولم يبين انها من الثلثة او من كل المال مع ان القطع قد يكون عمدا
وقد يكون خطاء وقد اجرى مجرى العمد وفاقا وخلافا والوجه في ذلك ان العمد موجبه القود
وهو مختص بالجاني وحده ولا مدخل للورثة فيه فيكون بدله القائم مقامه من كل المال
والخطاء موجبه المال وحق الورثة متعلق به فيعتبر من الثلث فليتامل فيه قوله والشج
كالقطع اراد به ان حكمها في العفو مطلقا وفي العفو عنه وعما يحدث منه وما يلزم في
ذلك من الاحكام وفاقا وخلافا واحد لا فرق بينهما الا في اللفظ واكتفى ببيان حكم
القطع واحال حكم الشج عليه وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها مقطوع اليد
بعد ذلك على يده اي جعل ارش يده مهرا لها وتراضيا على ذلك ثم سرى القطع حتى
اتى على نفس الرجل ثم مات فعليه مهر مثلها هذا اللفظ وقع بطريق الناكلة وحق
العبارة ان يقال فلها مهر مثلها في تركته لان ذلك انما يكون بعد موت الرجل ووجوب
المهر عليه حينئذ من قبيل المحال وعليها الدية من مالها ان كانت قد قطعت يده عمدا او
على عاقلتها ان كانت قطعها خطاء وهذا عند ابي ح لان العفو عن قطع اليد اذا
لم يكن عفوا عما يحدث منه على اصله لا يكون التزوج على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال فلا يصلح مهرا فيلزم مهر المثل واذا لزم القود لكن انقلب الى المال لشبهة التزوج
وان كان القطع خطاء فنقول لما سرى القطع الى الموت تبين انه لا ارش لليد وبعدمه
يصير المسمى معدوما فيجب مهر المثل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية
او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد اي ان كان قطع المراة اليد عمدا او مات
المقطوع يده من ذلك فعليه للمراة مهر المثل لانه حينئذ يكون التزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها من قصاص
او دية



اودية لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا ويرفع عن
العاقلة مقداره اي مقدار مهر المثل في الخطا واي في صورة كونه قطع اليد خطا والباقي
من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل وصية لهم لانه في قتل الخطا انكون على العاقلة وفي
هذه الصورة لما سقطت عنهم اعتبرت كانها صارت ملكا للرجل وجعل بعضها مهر المراة
وهو مقدار مهر المثل الذي يرفع عن العاقلة وهو يعتبر من جميع المال لان التزوج من
الحوايج الاصلية وما يصرف اليها في مرض الموت يكون من جميع المال وبعضها وصية لاوليائه
المراة لانهم ليسوا بقتله فلا يحرمون عنها لكنها تعتبر من الثلث كساير الوصايا فان خرج من
الثلث سقط التذكير فيه باعتبار الباقي والتانيث باعتبار كونه وصية يعني ان كان الباقي
من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل منه يخرج من ثلث تركة الرجل سقط جميعه عن عاقلة المراة
والا اي وان لم يخرج من الثلث بان لم يترك الرجل شيئا وكان لكن ثلثه التركة اقل منه فقدر
ما يخرج منه اي يسقط عنهم حينئذ ثلثه فقط وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى يعني
تزوجها على اليد فقط فابو يوسف ومحمد يقول لان في العمد والخطا كما هو ههنا من غير فرق
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما فالحاصل ان جوابهما في الفصلين واحد
ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه صورته رجل قطع يد آخر
قطعت يد القاطع قصاصا ثم ان الاول مات بسراية القطع فان الثاني يقتل قصاصا
ايضا بالاول لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد والحق فيما هو القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية
اليد رجل له على آخر قصاص في النفس فقطع يده عمدا ثم عفا عنه وقد قضى له بالقصاص
او لم يقض ثم برا فعليه ارش اليد عند ابي ح وقالا لا شي عليه لانه استوفى غير حقه لان حقه
في القتل وهذا قطع وذلك لان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس
فقطع يده بغير حق وكان القياس هو القصاص لكنه سقط للشبهة اعني عدم تحقق العفو
عند القطع فيجب ارش اليد ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى الى النفس فعليه دية
النفس هذا ايضا عند ابي ح خلافا لهما فيهما يعني قال صاحباه لا يضمن الدية في الصورتين
لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه كالقاضي اذا قطع يد السارق والبزاغ

والحجام والمأمور بالقصاص في الطرف لمن ثبت له ولابي ح انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا والقياس ههنا ايضا وجوب القصاص لانه جرح
افضى الى فوت الحيوة في مجرى العادة وهو القتل الموجب للقصاص لكنه سقط للشبهة
فوجب المال بخلاف القاضي والامر لان الفاعل فعل بامر غيره فانتقل فعله اليه فكانه
لم يوجد منه ثم عبارة المصنف توهم ان الدية في مال القاطع وهي انما تلزم عاقلته لان القتل
خطأ وكذلك قوله خلافا لهما يوهم ان الخلاف في الفصل الثاني وهو من الفصلين
كما قررناه في الموضعين وفي العبارة خبط ايضا لا يخفى **باب الشهادة في القتل
واعتبار حاله** اي حال القتل جمع المصنف هذين المعنيين في باب واحد اختصارا
وافرده صاحب الهداية لكل منهما بابا على حدة لاختلاف النوعين قوله القود يثبت للوارث
ابتداء لا بطريق الارث معناه ان استحقاق الاختصاص من القاتل حق لكل فرد من
اوليا المقتول يثبت له تشفيا لخاطره عما لحقه من الغم بسبب قتل وليه فهو له بطريق
الوراثة بخلاف المال وما يتعلق به وبخلاف القتل الخطأ ايضا وهذا تمهيد لمذهب
ابي ح وهو له اصل يبتنى عليه ما يذكر بعد من مذهبه واصل ابي يوسف ومحمد ان ثبوت القود
للوارث يكون بطريق الارث لا بطريق الخلافة الا يرى انه لو عفا عن قاتله لم يكن للورثة
ان يقتصوا منه في حق القود يثبت له لانه عوض عن نفسه فهو ملك اولا ثم ينتقل بموته
الى ورثته كسائر تركته واذا كان كذلك فمذهبهم فيما ياتي يبتنى على هذا الاصل قوله
فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه تفريع على مذهب الامام باعتبار اصله المذكور
اي لا يكون الحاضر من اوليا القتيل قائما مقامهم في الخصومة بخلاف المال حيث يكون
احدهم خصماء عن البقية بحيث يثبت لهم ما يثبت لاحدهم ويثبت عليهم ما يثبت عليه
وفرع لهذين الاصلين بقوله فلو اقام احد ابنين حجة اي بينة بقتل ابيهما عمدا
والاخر غائب لزم اعادتها اي الحجة بعد عود الغائب صورة المسئلة رجل قتل
عمدا وله ابنان فاقام احدهم بينة على رجل اخر بانه قتل اباه فالقاضي يسمع البينة
لكنه لا يحكم بموجبها بل يحبس الشهود عليه حتى يحضر الاخ الاخر تحرزا عن اراقة
الدم المعصوم لاحتمال ان يعفو ثم اذا حضر الغائب يرتفع الاحتمال فعند ابي ح
يلزم اعادة البينة خلافا لهما فان عندهما يكفي بينة الحاضر ولا حاجة الى اعادة البينة

كما



كما لو كان القتل خطأ ولهذا قال وفي الخطاء والدين لا تلزم اي لو كان القتل خطأ او كان
المدعى به دينا لابيهما على المدعى عليه وباقي المسئلة على حاله لا تلزم اعادة البينة بالاجماع لما
في الخلافية ان القصاص على اصلهما لما كان يثبت للورثة بطريق الوراثة بناء على انه لو انقلب
مالا للميت حتى يقضى منه ديونه ويصرف الى تجهيزه وتكفينه فهو كالمال يثبت لكل من الورثة
مستقلا كانه وحده لا وارث غيره فينتصب احد الورثة خصما عن الاخرين ويكتفى ببينة
للثبوت وكان القياس ان يعاد القاتل ثمة من غير تاخير بطلبه لكن لما كان احتمال العفو من
الغائب قائما يؤخر القود الى حضوره فاذا حضر وطلب القود فالاول يرتفع الاحتمال
ويكفى حضوره ولابي ح انه لما كان ثبوت القصاص بطريق الخلافة على اصله لم يكف بينة الاول
فيما يعود الى الغائب لان الحاضر ليس وكيلا عنه ولا نائبا مناب فيما هو حقه فلم تكن قائمة
ممن هو خصم بالنظر الى ما يعود الى الاول فلا يكتفى بحضوره مع قيام الشبهة فلا بد من
اعادة البينة ليرتفع الاحتمال ويثبت مكنة الاستيفاء من الخصمين ولو برهن القاتل على
عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود يعني لو ان القاتل اقام بينة على الحاضر بان
الغائب قد عفا عنه هذا القتل فان بينته تسمع اجماعا لكن لا في حق الغائب بل في حق
الحاضر لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال وكذا لو قتل بصيغة
المجهول عبد لرجلين واحدهما احد المولين غائب فبرهن القاتل على الحاضر ان الغائب عفا
عنه وكان القتل عمدا فانه تسمع ويكون المولى الحاضر خصما في سقوط القصاص الى المال
ولو شهد وليا القصاص بعفو اخيهما لغت يعني رجل قتل وله ثلثة اولاد فشهد اثنان
منهم على الثالث انه قد عفا عن القاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران بها على انفسهما
نفعا وهو انقلاب القود مالا ثم ان شهادتهما هذه تكون عفوا منهما اذ تقرر هذا ففي
الصورة المذكورة اذا شهد الاخوان بعفو اخيهما الثالث ينظر فان صدقهما اي الوليين
الشاهدين القاتل فقط اي دون المولى المشهود عليه فالدية تقسم بينهم اثلاثا يعني لكل
واحد منهم ثلثها والاخ الذي شهد بعفوه الثالث لان تصديق القاتل اياهما اقرار منه بثلثي
الدية لهما واقراره على نفسه صحيح لكنه يدعي سقوط حق المشهود عليه بنكيره فلا يصدق القاتل
في دعواه ويغرم نصيبه وان كذباها فلا شيء لهما ولاخيهما ثلث الدية يعني لو ان القاتل
والمشهود عليه كذبا الاخوين الذين شهدا بعفو اخيهما فان حقهما يسقط لانهما بتلك الشهادة

قد اقر على نفسهما بسقوط القصاص لما قلنا انه لا يتجزى واعترافهما بسقوط حق اخيهما يوجب
سقوط حقهما ايضا لكنهما يريدان بذلك ان يصير حقهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب
اخيهما الذي شهد بعفوه مالا وذلك لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة العفو
منهما ابتداء او عفوهما يوجب انقلاب حق اخيهما من القصاص الى المال فان صدقهما اخوهما
فقط غرم القاتل له اى لاخيهما ثلث الدية اى ان صدقهما الولى المشهود عليه وحده
دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له ثم ياخذانه منه اما غرامة القاتل له ثلث الدية فلان
شهادة الاخوين بعفو اخيهما توجب العفو منهما وعفوهما يستلزم عفو اخيهما وانقلاب
حقه الى المال بحكم الاصل المذكور فيغرم القاتل له ثلث الدية وان اختلفا شاهدا القتل في
زمانه بان شهد احدهما ان القتل في يوم الخميس وشهد الاخر انه في يوم الجمعة او مكانه بان
شهد احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او آلته بان قال احدهما
قتل بسيف وقال الاخر قتله برمح او قال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري
باذا قتله بطلت الشهادة في المسائل كلها لان القتل انما يكون مرة واحدة لا يعاد ولا
يكرر والقتل في زمان او في مكان يغاير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا
او بسلاح يغاير القتل بغيرهما فكان على كل قتل شهادة فرد والقتل بالعصا شبه عمد
وهو مقيد وقول الاخر لا ادري باذا قتله مطلق وهو غير المقيد يحتمل العمد وغيره
ولا يثبت شيء منهما بالاحتمال فتبطل الشهادة وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمته الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فيصير
المشهود به مجهولا وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا وهو غير مجهول لكن له
احتمالان عمد وغيره فيحمل على اخفهما ويحكم بموجبه وهو الدية ولو اقر كل من رجلين
بقتل زيد منفردا وقال وليه قتلتماه جميعا اى حال كونهما مجتمعين فله اى فيجوز له
للولي قتلهما قصاصا ولو شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه وادعى
وليه قتلهما جميعا لغتا اى الشهادتان لان في الثاني تكذيب المشهود له ان شهد في
بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار بقوله والعبرة في
الحكم بحالة الرمي لا بحال الوصول اى وصول المرمى الى المرمى اليه مع تبدل حال المرمى

عند الامام



عند الامام ابي ح تفريع في بيان حال القتل واعتباره خلافا ووفاقا فعند ابي ح في هذه
المسئلة يعتبر اول الفعل خلافا لهما فلو رمى مسلما بسهم او نحوه هذا تفريع لهذا الاصل
فارتد المرمي اليه قبل وصول السهم اليه فوصل اليه عقيب الردة واصابه فمات به تجب الدية
على الرامي لورثة المرتد عند ابي ح خلافا لهما لان التلف حصل في محل لا عصمة له ولا تلاف غير
المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم المرمي
اليه قبل الوصول اي وصول السهم لا يجب على الرامي شيء من القصاص او الدية اتفاقا من الائمة وان
رمى عبدا فاعتق قبل وصول السهم ونحوه اليه بوجه من وجوه العتق فوصل الرمي اليه
فمات منه وهو حر فعليه اي على الرامي الاجنبي قيمته اي قيمة العبد عبدا في مال الرامي لا الدية
عند الشيخين لانه وقت الرمي مملوك وعند محمد على الرامي فضل ما بين قيمته مرميا وغير
مرمي فلو كانت قيمة العبد مثلا حال كونه صحيحا غير مرمي الفا وكانت قيمته مرميا مجروحا
مائة فعلى الرامي عند محمد تسعمائة هي فضل ما بين القيمتين له ان العتق قاطع للسراية
موجب جزاء ما وقع قبله وهو مجرد الرمي وذلك جناية تنقص بها قيمة العبد بالاضافة
الى الرمي فيجب على الرامي ذلك المقدار لا غير وان رمى محرم صيدا فحل اي خرج عن
الاحرام فوصل السهم او نحوه الى الصيد حال كون الرامي حلالا وجب الجزاء عليه لانه وقت
الرمي محرم وان رماه حلال فاحرم فوصل السهم او نحوه اليه فقتله فلا اي لا يجب الجزاء
عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى الرامي من قضي عليه برجم اي رمى شخصا ثبت عليه
الزنا حال كونه محصنا فرجع شهوده اي شهود الزنا او احدهم قبل وصول السهم
او الحجر فوصل بعد الرجوع وسقط الرجم لا يضمن الرامي لان المعتبر حال الرمي على ما حقق
فيه والشخص المرمي مباح الدم في تلك الحالة ولو رمى مسلم صيدا فتمجس الرامي اي صار
مجوسيا العياذ بالله قبل وصول الرمي الى الصيد فوصل السهم الى الصيد حال كون الرامي
مجوسيا حل ذلك الصيد لما عرفت ان العبرة حال الرمي وفي العكس يحرم يعني لو رمى
حال كونه مجوسيا ثم اسلم قبل وصول السهم فوصل حال كونه مسلما لم يحل لانه وقت
الرمي كان مجوسيا وهذه المسائل كلها متفرعة على ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول

كتاب الديات جمع دية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل
النفس ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو في اولها كما في

العمد والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية المغلظة وصفها بالغلظ لقيامها مقام
القصاص وكونها ابلغ في الزجر عن التوحش للنفس فتكون من الابل مائة ارباعا ربع منها بنات
مخاض وهي التي تم عليها حول وربع ايضا بنات لبون وهي التي تم عليها حولان وربع اخر
حقاق جمع حقة وهي التي تم عليها ثلث سنين وربع رابع جذاع جمع جذعة وهي بفتح
الجيم والذال المعجمة ما تم عليها اربع سنين فتكون المائة مجتمعة من هذه الاسنان من كل
نوع خمس وعشرون هذا قول ابي ح وابو يوسف معه وعند محمد المائة من الابل اثلاثا و
والشافعي معه ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية وهي التي دخلت في السنة
السادسة ويشترط في الثنايا ان يكون كلها خلفات جمع خلفة وهي التي تكون حوامل في بطونها
اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من
الابل اربعون منها في بطونها اولادها لان التغليظ له مراتب متفاوتة بحسب القرب من
العمد والبعد عنه وهو شبه العمد اغلظ فيكون على الوجه المذكور ولابي ح وابي يوسف قوله
عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وهو حديث مشهور متلقى من الامة بالقبول
وتخصيص العدد بالمائة ينافي قيد الحمل المذكور لانه يلزم ان يكون الابل اكثر من مائة لان
الحمل اصل من وجه دون وجه فهو اما موجود او معدوم فان كان الاول كانت الدية اكثر
من مائة وان كان الثاني لزم الايهام لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة والايهام في كلام الشارع
غير واقع لانه انما ارسل للبيان ولا تغليظ في غير الابل لان الشرع انما ورد به فيها فلا يتعدى
الى غيرها فان قضي بالدية من غير الابل لم يجز فيها التغليظ كما قلنا وهي في شبه العمد يعني
ان الدية المغلظة على اختلاف الروايات انما هي في شبه العمد للمناسبة بينهما والخطا انما
يناسب التخفيف لان الخاطي معذور وقوله والمخففة معطوفة على المغلظة وهي اي
المخففة في الخطا وما بعده من الوجوه التي تجب فيها الدية من الذهب الف دينار
هو المضروب من الذهب بالاجماع ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء وهي الفضة عشرة
الاف درهم وزنا وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم والدرهم ههنا هو
الذي تكون العشرة منه سبعة مثاقيل ومن الابل مائة اي الدية المخففة عندنا
والشافعي معنا من الابل اخماسا ما بين ابن مخاض هو ذكر تمت عليه حول وبنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة من كل صنف منها عشرون وهذا قول ابن مسعود رضي الله

عنه



عنه ومثل هذا انما يعرف توقيفا اذ لا مساغ للاجتهاد في تقديره فصار المرسل كالمرفوع
الى النبي عم ولا دية من غير هذه الاموال المذكورة من الابل والذهب والورق عنه
ابي ح لان التقدير انما يستقيم بما يكون معلوما في هذه الثلثة المذكورة لما ذكر
بالاثار المذكورة في الابل بالعدد والورق بالوزن وما عداها غير معلوم الاختلاف
مالية باختلاف الازمنة والامكنة والخيار للقاتل وقالا تكون الدية منها اي من الانواع
الثلثة المذكورة ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان ازار ورداء فيكون المجموع اربعمائة ثوب مائتا ازار ومائتا رداء وقولهما
هذا رواية ايضا عن ابي ح فعلى هذا يكون المسئلة وفاقية ووجهها ما رواه عبيد السلماني
ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة
ومن البقر مائتي بقرة ومن الابل جي بالفي شاة ومن الحلل مائتي حلة ومعناه انه رضي الله عنه
قدر الدية بهذا التقادير لان قضاءه بها وقع في اوقات متعددة وكفارة شبه العمد والخطاء
اي الواجب في كل من القتلين المذكورين دية معينة على العاقلة وكفارة على القاتل فالدية
فالدية قد بينا والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليم الاطراف ذكر كان او انثى لقوله تع فتحرير رقبة
مؤمنة فان عجز اي لم يقدر على اعتاق رقبة مؤمنة فصيام شهرين متتابعين لقوله تع
فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاية وان كانت في الخطاء الا
ان شبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الاية ولا اطعام
فيهما اي لا يكون الكفارة بالاطعام في قتل شبه العمد والخطاء لانه لم يرد به نص وصح في الكفارة
اعتاق رضيع احد ابويه مسلم تبعا له لا الجنين اي لا يصح في عتق الكفارة الحمل لانه لم
تعلم حياته ولا سلامة اطرافه بخلاف المولود وللمراة هذه الجملة معطوفة على مقدر في
الاول الكلام تقديره الدية المغلظة للرجل من كذا وكذا وللمراة في دية النفس وما دونها
اي دون النفس من الاعضاء والاطراف نصف ما للرجل فديتها غليظة وخفيفة بمقدار
نصف دية الرجل كذلك وارش اعضائها واطرافها على النصف مما هو للرجل وهذا مروي
عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام ولان المراة في حق الميراث
والشهادة والدية على النصف مما هو للرجل فكذا فيما هو ملحق في الدية وللذمي مثل ما للمسلم
للمسلم في النفس وما دونها الذكر كالذكر والانثى كالانثى لقول ابي بكر رضي الله عنه دية الدية

مثل دية الحر المسلم **فصل** اعلم ان المصنف عقد هذه الفصل لبيان الديات والاجزية
التي تلزم فيما دون النفس ولهذا قيد صاحب الهداية بقوله فيما دون النفس فعلى
هذا انكم قول المصنف في النفس الدية توطئة لما يأتي بعد من المعطوفات ولئلا
يحتاج الى بيان مقدار الدية لكونه قد عرف مما قدم في السياق وكذا في المارن عطف
على قوله في النفس والمارن هو الموضع اللين من الانف والارنبة كذلك والقصبة من
بين العينين الى نهايته من اسفل ولفظ الانف يطلق على الكل والدية الكاملة تلزم في
قطع الكل او في ما قطع كل من المارن او الارنبة وحده والاصل في هذا بل في سائر
الاعضاء التي تلزم في كل منها دية النفس ان الجاني اذا فوت جنس منفعة مقصودة من
العضو على الكمال كالعين اذا عميت واليد اذا شلت او ازال جمالا مقصودا في الادمي
على الكمال كالانف اذا جدع والخد اذا جرح وبقي اثر يشينه يجب عليه بذلك كل دية
النفس لان في ذلك اتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
لان قيام النفس مشعر بقيام منافعها فكان تفويت المنافع كتفويت النفس والجمال
مقصود كالمنفعة ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال وقضى النبي عليه السلام بالدية
كاملة في اللسان والانف وهو اصل يتشعب عليه فروع كثيرة منها ما ذكره المصنف فمنها
الانف وقد عبر عنه بالمارن وقد ذكرناه آنفا ومنها اللسان وقد ذكره بقوله وفي اللسان
اي في الدية اذا قطع وهذا ان منع قطعه النطق او منع اداء اكثر الحروف سواء قطع كله
او بعضه لفوات منفعة مقصودة وهي النطق الظاهر الذي امتاز به الانسان عن بقية
الحيوان وان فك اداء بعض الحروف وبقي البعض قالوا تقسم الدية على عدد الحروف كلها
التي يكون النطق به صحيحا يسقط ما يقابله منها وان احكم النطق باكثر الحروف تجب
حكومة عدل فقط لحصول الاخلال مع اصل الافهام وان عجز عن اداء الاكثر وجب الدية
لفوات منفعة الكلام قوله وفي الصلب اراد به صلب الرجل اي ظهره فلو دق صلب رجل
ينظر ان منع الجماع ففيه دية النفس كاملة وكذلك اذا صار احدب واستمر على ذلك ففيه
الدية تماما وان لم يمنع الجماع بل كان يقدر على الجماع او عاد الى حاله وزال الحدب ففيه
حكومة العدل وكذلك صلب المرأة اذا انكسر وانقطع ماؤها او وطؤها ففيه الدية وفي
الافضاء اذا منع استمساك البول يعني لو جامع امرأة فافضاها بحيث صار

مسلكاها



مسلكاهما واحدا او قطع فرجها فصار لا يمسك البول ففيه دية كاملة و في الذكر و في
حشفة دية كاملة لا الذكر فلانه تفوت به منفعة الوطي او الايلاج والاستمساك
البول وبالجملة المنافع التي تقصد منه ومنه الحشفة فلانها اصل في منفعة الايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة و في العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة
الادراك الذي به قوام معاش الانسان ومعاده و في السمع والبصر و في الشم و في الذوق
اي في كل واحد منها اذا ازال دية كاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة في تعيش الانسان
و في اللحية ان حلقت ولم تنبت دية كاملة لفوات منفعة الجمال الذي هو شرف وكمال
مرغوب مقصود من الرجال و في شعر الراس الدية اذا حلق بغير رضاء صاحبه ولم
ينبت لما ذكرنا وكذا الحاجبان والاهداب في كل من الحاجبين نصف الدية و في كليهما كمال
الدية وعند الشافعي ومالك الواجب في اللحية وشعر الراس والاهداب والحاجب حكومة
عدل والاهداب جمع هدب وهو منبت الشعر من جفن العين حقيقة وقد يطلق
على الشعر النابت وهو الشعر بالفاء وجمعه اشفار مجازا و في العينين الدية و في الاذنين
الدية و في الشفتين الدية والاصل من الدليل ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية و في الاذنين الدية و في اليدين الدية و في
الرجلين الدية و في البيضتين الدية و في الشفتين الدية قوله و في ثديي المراة بيائين
تثنية ثدي قيده بكونه للمراة لان المنفعة المقصودة منه اعني التغذية مخصوصة بها
للمراة بخلاف ثدي الرجل فان فيه حكومة عدل واحدا كان او اثنين و في اليدين دية كاملة
و في كل يد نصفها و في الرجلين دية كاملة و في كل رجل نصفها و في اشفار العينين كلها دية
واحدة كاملة للرجل وللمراة النصف من ذلك ثم ان المصنف بعبارة مجملة يعرف منها
احكام ما دون النفس تفصيلا وهي قوله و في كل واحد مما هو اثنان خلقة معهودة
كالعينين والاذنين واليدين والرجلين و في الثديين اي من الانسان نصف الدية مما هو
اربعة كذلك نحو الاشفار ربعها اي ربع الدية للرجل وللمراة مما هو للمراة و في كل اصبع
من يد او رجل عشرها لان اصابع اليد عشرة واصابع الرجلين عشرة ففي كل اصبع عشر الدية
لقوله عليه السلام لكل اصبع عشر من الابل و في كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان
نحو الابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية وهو جزء من عشرين جزءا لكي يكون من الورق

خمسمائة درهم ومن غيره ذلك بحسابه وما فيه ثلثة مفاصل وهي بقية الاصابع ثلثه
اي ثلث عشر الدية وهو من الورق ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ومن غيره بحسابه
اي من نوع كان قوله وفي كل سن نصف عشرها يحتاج الى تقديره وحينئذ يفتقر الى
زيادة تقدير اللاول مفعول يقال وفي كل سن في اسنان الرجل نصف عشر دية وكذا في
كل سن من اسنان المرأة واما الثاني فكما نقول الثنايا والاسنان والانياب والاضراس
علوا او سفلا او يمينا او يسارا او اسنان الصبيان كاسنان الرجال والشيوخ الكبار واسنان
الجواري الصغاير كاسنان النساء والعجائز لان اسم السن يتناول الكل والحكم في
الجميع واحد لقول النبي عليه السلام في كل سن خمس من الابل واطلاقه عليه السلام دليل على
الاستواء تمام الحكم اذ السكوت في محل البيان قوله وفي كل عضو ذهب نفعه بضرب فضارب
ففيه دية كاملة وان وصلية كان قائما في معرض الجواب عن سؤال على ما يورد في
هذا المحل لا يخفى تقديره ولا يحتاج الى التكلف تقديره ولهذا اقتصر المصنف على مجرد
تمثيله ولم يشتغل بذكر تفاصيله حيث قال كيد شلت بضربة او جراحة فيهما او فيما يجا ورها
من الاعضاء فعدمت حركتها وبقيت شلاء لا يقدر على الامساك وكعين ذهب
ضوئها بلطمة او ضربة او تكحيل بما يورث عماها او بطلان وصول قوة البصر اليها وان
كانت على حالها لان متعلق الارش تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة وفوات
المنفعة له علامات تدل عليه يعرفها الحكماء والبصراء **فصل** عقده المص لبيان احكام
الجراحات والشجاج لا قود في انواع الشجاج وهو جرح يختص بالرأس والوجه
الا في الموضحة ان كانت عمدا لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح والاصل فيه ما روي
انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة وفيها اي يجب في الموضحة ان كانت خطاء
نصف عشر الدية قوله وهي اي الموضحة الجراحة التي توضح العظم تعريف وبيان لهذه
الجراحة ويعلم منه تسميتها لان الايضاح هو الكشف والاظهار وهذه تكشف العظم
وتظهره وهذا المعنى اعني وجه التسمية ملامراعى في سائر هذه الجراحات ولهذا قال
ويجب في الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره مع انه باق في مكانه بجميع اجزائه

المنكسر

المنكسرة عشرها اى عشر الدية وفى المنقلة بصيغة الفاعل مشددة القاف وهى التى تنقل
العظم من موضعه بعد الكسر وتفرق اجزاء المنكسرة عشرها اى يجب فيها عشر الدية
ونصفه اى نصف العشر ايضا وفى الامة بتشديد الميم وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى
وهى الجلدة التى فيها الدماغ ثلثها اى ثلث الدية وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعد
عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وكذا فى الجائفة اى فى الجراحة الجائفة
ايضا يجب ثلث الدية وهى التى تنفذ الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين
والاسم دليل عليه كل ذلك ثبت بالحديث وهذا اذا كانت من جانب واحد فان نفذت اى
جاوزت الجوف الى جانب آخر فصار لها طرفان الى الجوف احدهما ما دخلت منه الجراحة
الى الجوف والثانى ما خرجت منه فهما جائفتان حينئذ فيجب فيهما ثلثاها اى ثلثا الدية لان
ابا بكر رضى الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان قوله وفى كل من الحارصة بالحاء والراء
والصاد المهملات وهو وما عطف جر لقوله الآتى حكومة عدل وفسرها المصنف بقوله وهى
التى تشق الجلد وهذه العبارة توهم ان الجلد يخرق فى هذه الجراحة وليس كذلك بل هذا
انما يكون فى الباضعة كما سيأتى قريبا والاحسن ما فى الهداية وهو قوله التى تحرص الجلد اى
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تخرج منه ما تشبه الدمع
اى يظهر منها الدم لكن لا يسيل بل يجتمع فى فم الجراحة كالدمع الذى يظهر فى العين
عند الخشية ولا يسيل ولا يقطر والدامية بالياء وهى التى تسيل الدم اى يسيل منها
ويتجاوز الى حواليها من الجلد والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى التى تبضع
اى تقطع الجلد مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع والمتلاحمة وهى التى تأخذ
فى اللحم وتقطعه اى تدخل فى جرمه لكن لا تصل الى نهايته والسمحاق وهى الجراحة التى
تصل الى السمحاق وهى جلدة رقيقة فوق العظم اى عظم الراس حائلة بينه وبين
اللحم تصل اليها الشجة اى تنتهى الجراحة المسماة بالسمحاق اليها فلذلك سميت باسمها
فهذا الاسم حقيقة فى الجلدة المغشية لم يرو عن محمد فيها قصاص كما فى الموضحة العمد
ولا ارش مقدر كما فى بقية الجراحات والاهدار غير ممكن فوجب الرجوع الى الحكومة
العدل وهو مأثور عن ابرهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز فانه قال ما دون الموضحة

ها

خ

خدوش فيها حكومة عدل وعن محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية فيهما اي في الجراحات
الست وهي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
يجب القصاص كالموضحة اي كما يجب في الموضحة القصاص يجب فيها قبلها لانه لا عظم
يكسر فيها فيمنع ولا يقع الهلاك بالاقتصاص فيها غالبا ثم ان المصنف شرع في بيان الفرق
بين هذه الجراحات باعتبار التسمية ومواضع الجراحة فقال والشجاج تختص بالوجه
والرأس بحسب اللغة كالذي في الهداية والوقاية والمجتبى والجمهرة والحكم يترتب على حقيقة
ما ورد في اللغة حتى لو ان هذه الجراحات وقعت في موضع اخر من البدن نحو اليد والساق
لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب فيها حكومة العدل لان التقدير انما يكون بالتقرير
من الشارع وهو المسمى بالتوقيف وعند عدمه يرجع الى حكومة العقل العدل كما
سيذكره المصنف قريبا فقوله والجائفة بالجوف والجنب والظهر الجملة الاسمية وما
عطف عليها معطوفة على ما قبلها اي والجائفة تختص بالجوف وهو ههنا الشامل
لتجويف البطن والصدر والرأس هكذا نقله الافاضل عن الاوائل فاما ما وقع
في الجوف فوجه التسمية فيه ظاهر واما ما وقع في الجنب والظهر فلانها قد تنفذ الى الجوف
فسميت بذلك الاعتبار جائفة لا لمطلق الجراحة فيهما ثم ان وجه اختصاص الحكم
المذكور بما في الوجه والرأس هو ان هذين العضوين اكثر البدن ظهورا واثر الجراحة فيهما
يبقى طول العمر ويلحق الشين بسببه الى اخر الدهر واما اللحيان فالظاهر من مذهب
اصحابنا انهما من الوجه لاتصالهما به من غير فصل وما سوى ذلك اي ما عدا الشجاج
والجائفة من الجراحات الواقعة في البدن اي في اي موضع كان منه جراحات مطلقا
كما مر ذكره عن النخعي وعمر بن عبد العزيز من انها خدوش وفيها حكومة عدل اي في
كل جراحة منها تجب حكومة عدل وهي اي حكومة العدل على ما فسره الطحاوي ان يقوم
المجروح على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر اي كم تكون قيمته لو كان مملوكا سالما عن اثر
الجراحة المذكورة ويقوم معه اي مع هذا الاثر ايضا فما نقص من قيمته بذلك الاثر
وجب على الجارح للمجروح نسبة من ديته يعني يحكم بنظير ذلك التفاوت بالنظر
الى دية فان فرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي

عشر



عشرة آلاف درهم فعشرة آلاف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى اى الفتوى فى هذه المسئلة
بقول الطحاوى لانه هو الصحيح من المذهب وزمان الطحاوى الى ازمنة السلف اقرب
وانما اعتبر طريق الحكومة بما ذكر لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد بمنزلة الدية للحر فما اوجب
نقصانا فى احدهما اعتبر به النقص فى الآخر وهو الصحيح والاخرى وتجب فى قطع اصابع
اليد وحدها او مع الكف نصف الدية اى نصف دية صاحب اليد لان الواجب فى كل
اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية والكف تابع للاصابع لان
البطش بها ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساعد
وهو ظاهر المذهب والمراد بالنصف مقدار من عظيم الساعد قل او كثر وفى قطع كف فيها
اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اى فى الكف اصبعان فخمسها اى الدية للا
لاصبعين صورة المسئلة رجل قطع كف آخر وجرحه جراحة تعطل فيها كفه وكف عن
العمل والبطش بها فان كان فى الكف اصبع واحدة اى الاصابع كانت فعند ابى ح
يلزم الجانى عشر الدية وان كان فيها اصبعان يلزمه خمس الدية وهذا انما هو ارش الاصابع
ولا شئ فى الكف لما مر وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ومن دية الاصبع او الاصبعين
يعنى ينظر الى ارش الكف وحدها اعنى حكومة العدل والى الارش الاصبع اعنى عشر الدية
فى الصورة الاولى وارش الاصبعين اعنى خمس الدية فى الصورة الثانية فيحكم بالاكثر من
الارشين ويدخل الاقل فيه اى فى الاكثر فلو كان ارش الكف مائة وارش الاصبع الف يحكم
بالالف وهو عشر الدية وتدخل المائة فيه اى تجب من جملته ولو كان ارش الكف ثلثة آلاف
وارش الاصبعين وانما هو الفان يحكم بارش الكف ويدخل خمس الدية تحته اذ لا وجه للجمع
بين الارشين لان الكل شئ واحد اعنى الكف وما فيها من الاصابع او الاصبعين فى
حكم عضو واحد لان البطش الذى هو منفعتهما لا يحصل الا بكليهما من احدهما بدون
ولا سبيل الى اهدار احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه فاعتبرنا الرجحان بالكثرة ولابى ح
ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش انما يتقوم بالاصابع ولهذا اوجب
فى الكف مع الاصابع ما يجب وحدها من غير زيادة والترجيح بالذات والحكم اولى من الترجيح
من حيث مقدار الواجب ومتى بقى شئ من الاصل فلا اعتبار للتبع وان فيها ثلث اصابع فدية
الاصابع يعنى لو كان فى الكف ثلثة اصابع والمسئلة بحالها يجب ارش الاصابع فقط

ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم والاكثر له حكم الكل فاستتبعت الاصابع
الكف كما اذا كانت الاصابع كلها قائمة فقوله وهي ثلثة اعتبارا اجماعا بيان لما يجب في
الاصابع الثلث وذلك لانه لما كان في كل اصبع عشر الدية كان في الثلث منها ثلثة اعشار الدية
ولو كان الاصابع اربعا كان فيها اربعة اعشار الدية ولا يخفى ان الاصابع في حق الارش
متساوية الاقدام ولا فرق بين اصابع اليدين والرجلين ولا بين اليمين واليسار لقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل ولا تمييز فصل ولا على هذا فيقسم ارش
كل اصبع على ما فيها من المفاصل لما فيها مفصلات يكون في كل منها نصف عشر الدية وما
فيها ثلثة مفاصل يكون في مفصل منها ثلث عشر الدية ويجب في قطع الاصبع الزائدة
عمدا او خطأ حكومة عدل لانها جزء من بدن الانسان وهي وان كانت لا منفعة فيها ولا زينة
تفوت بقطعها لكن شرف الادمي يقتضي ان لا يهدر شيء من اجزائه ولهذا عد المص اعضاء
لا منفعة لها ولا زينة فيها يجب الكل هو حيث قال وكذا في الشارب يعني في حلقه او
نتفه حكومة عدل وهذا هو الاصح لانه تابع للحية فكان كبعض اطرافها ولحية
الكوسج وهي على ما ذكر وان كانت على الذقن فقط وهي شعرات معدودة فلا شيء
في حلقها لانها ليست بجمال وان كانت اكثر من ذلك اذ هي على الذقن والخدين جميعا الا
انها غير متصلة ففيها حكومة عدل لان فيها بعض الجمال والظاهر ان مراد المص هو
هذا وان كانت متصلة وهي التي يقال لصاحبها السناط بالمهملتين والنون ففيها الدية
كاملة لانها ليست بلحية الكوسج وفي قطع ثدي الرجل قيد به احترازا عن ثدي المرأة
لا ارش الدية او في نصفها ارش هذا حكومة العدل وذكر الخصي والعنين في كل
منهما حكومة عدل اذ لا منفعة فيهما والفرق بينهما ان الاول فعل الادمي والثاني يكون
خلقة او لآفة سماوية ولسان الاخرس وهو الذي لا يحسن التكلم ولا يقدر على
تركيب الحروف ونظمها كلمات وان كان يقدر على البعض لكنه لا يفصح فهو يكمل وفيه
تمام الدية وفي لسان الاخرس حكومة عدل واليد الشلاء وهي التي لا يقدر صاحبها
على البطش بها ويمكنه استعمالها في عمل والاصبعة والعين العوراء والرجل العرجاء
والسن السوداء وهذه كلها قد يكون خلقة وقد يكون لآفة وكذا يجب حكومة العدل
في قلع عين الطفل وقطع لسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذكر العضو الجنين علي



منه بما يتعلق بتعلم اى لم تعلم صحتها بما يدل على ابصاره نحو ان يقرب منه شعلة سراج
فان غمضها فهى صحيحة وحركة ذكره وكلامه اى تلفظ بمقاطع حروف التهجى لا استهلال
فقط لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت يسمع منه كالاخرس واما اذا علم صحة ما ذكر
من اعضائه فانه يكون حينئذ فى حكم البالغ فيجب ما يجنى عليه من العمد او الخطأ وان شج
رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية يعنى اذا شج رجل رجلا
موضحة خطأ فذهب بها عقله او شعر رأسه وجب الدية لا غير لان الموجود جناية واحدة
وهى الشجة ومحلها واحد وهو جزء الرأس لكن الموضحة فى خارجه والعقل فى باطنه ولذا
اتحدت الجناية فانها ذاتا ومحلا كانت واحدة فاذا اوجبت بها تمام الدية امتنع وجوب الارش
لان ايجاب الدية فى العضو انما هو بتفويت منفعته او جماله فلو وجب الارش معها لزم
موجبان عن جناية واحدة وفى الاقل جزء الاكثر فيكتفى به وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
لا يدخل يعنى اذا شجه موضحة خطأ فذهب بها سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية لان محالها متعددة متغايرة وفى الخلاصة طريق معرفة الابصار يلقى بين يديه
حية فان نفر علم انه يبصر وان لم يهرب حكم بانه اعمى او ادعت ذهاب سمعها من ضرب زوجها
فتغافل القاضى فى حال غفلتها استرى عورتك فجعلت تضم ثيابها فعلم القاضى انها كاذبة
وان ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب ارشهما او ارش العينين صورتها انه شج رجل رجلا
موضحة فذهب بها عيناه اى عمدا فلا قصاص فى شىء منهما عند ابى ح ويجب ارشهما اى
ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية وارش العينين ولا قصاص فى اصبع قطعت
فشلت اصبع اخرى وعندهما يقتص فى المقطوعة ويجب الدية فى الاخرى يعنى اذا قطع
اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها فان ابى ح لا قصاص فى شىء منهما ويجب الارش
فيهما وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد يجب القصاص فى المقطوعة والارش فى
التى شلت لان الجناية وان كانت واحدة لكنها تعددت باعتبار تعدد محلها فصار كانه جنى
جنايتين عمدا وخطأ فيجب موجبهما كما اذا رمى انسانا بسهم فنفذ منه الى اخر ولابى ح
انه جنى جناية واحدة فى محل واحد وهو الاصبع التى قطعها لكن اثر هذه الجناية التى سرى
الى الاخرى وان كانت الجناية واحدة فى ذاتها ومحلها او قد صار محض موجبها مالا فيما لها ان
يجب القصاص فى الباقى لعدم التجزى بخلاف نفوذ السهم لان الرامى جنى جنايتين بوقوع السهم

في الاول عمدا او في الثاني خطاء فقد تغايرت الجنايات ذاتا ومحلا وصفة فلم يثبت الاتحاد
ولا شبهة تمنع ترتب موجبها اما هنا فقد ثبت الاتحاد حقيقة او شبهة فلم يكن الجمع بين
القصاص والمال بجناية متحدة ذاتا ومحلا وصفتها ولو قطع مفصلا الاعلى اي لو قطع
من اصبع رجل عقدتها العليا فشل ما بقي من تلك الاصبع وحدها او شلت تلك اليد كلها
فلا قصاص في شيء من ذلك اتفاقا بل تجب الدية فيما قطع وهو المفصل الاعلى وحكومة
عدل فيما شل يعني تجب الدية فيما قطع وفيما بقي حكومة عدل سواء كان بقية الاصبع او في
واليد ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها معطوف على قوله فلا قصاص في شيء من ذلك
اي ولا قصاص فيما لو كسر نصفه فاسود ما بقي منها قوله بل دية السن كلها معطوف على قوله
بل دية فيما قطع الى اخره اي يلزم منها دية السن كلا وكذا لو احمر او اخضر او اصفر فان حل
انه لو ضرب سن رجل فانكسر بعضها واسود باقيها او تغير دونه الى اسى لو كان فلا قصاص بل تجب
دية السن كلها ولو اسودت الاسنان كلها بضربة وهي قائمة بحالها فالدية لذلك السن
واجبة في المخطى على العاقلة اي عاقلة الضارب ان كان له عاقلة وفي العمد في ماله
كما لو لم يكن له عاقلة وكذلك لو احمرت واخضرت لان الجمال الكامل الحاصل بالسن البيضاء
وقد فات بضربة فيجب تمام الارش ولو اصفرت فعن ابي ح فروقية كما لو اسودت
والوجه ما ذكرناه وعنه في رواية اخرى انه يجب حكومة عدل ووجه هذه الرواية ان
الفائت بعض الجمال لان لون الاسنان ما يكون مصفرا ولا يعد ذلك عيوبا للجمال بل
نقصانا فيه والنقصان غير مضبوطة فيجب حكومة عدل والمصنف لم يتقيد بذكر هذا
التفصيل وقد ذكره صاحب المجمع في شرحه ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش عند ابي ح خلافا لهما لان الجناية قد تحققت ولزم الجاني جزاء او
والحادث نعمة مبتدأة من الله تع ولابي ح ان الجناية قد زالت معنى هذا اذا نبتت
مثل الاولى واما ان نبت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي ح ولو نبت الى النصف
فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا لانه لم يفوت منفعة ولم
يزل زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لاجل الالم الى حصل بالقلع وان قلع
سن رجل ثم اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا
اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب

الارش



الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها
فالتحمت مكانها فالتحمت عروقه وهو اذا تفرق اتصاله لا يعود الى ما كان وانما يغشيه
اللحم من غير اتصال ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبت فعليه دية من المقتص منه
يعني رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم ان سن الاول نبتت فعليه في
خمسمائة درهم لانه تبين ان المقتص استوفى ما لم يكن حقا له لان موجب الاقتصاص هنا
فساد منبت السن ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا ينتظر في
الاقتصاص كما قال المص قوله بالاجماع حصا لمص الموضحة وسياتي في اقتصاص السن
واقتصاص الموضحة حولا بالاجماع خص المص الموضحة ههنا من بين الجراحات لمناسبة
لها بالسن المتحركة وسيذكر حكم باقي الجراحات مع الاطراف فيما بعد في الاقتصاص وكان ينبغي ان
ينتظر في ذلك الى ان يحصل الياس عن النبات الا ان في ذلك تضييع كثير من الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص وان نبت في اثناء
الحول يتعين ان الاستيفاء كان خطا الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وكذا لو ضرب
سنه فتحركت اي لو ضرب سن آخر فتحركت لا يقتص للحال بل يتانى ايضا حولا فان زال
تحركها وعادت الى حالها الاول فلا شيء على الضارب الا في رواية عن ابي يوسف انه تجب
حكومة الالم كما سياتي فلو اجله القاضي حولا كما ذكر في المضروب وقد سقطت تلك
فاختلفا اي الضارب والمضروب سنه في سبب سقوطها فقال الضارب انها سقطت
بفعل غيري وقال المضروب بل بضربك فان كان ذلك قبل مضي السنة التي اجلها القاضي فالقول
للمضروب فيكون التاجيل مفيدا وان اختلفا في ذلك بعد مضيها اي مضي السنة التي فللضارب
اي فالقول قول الضارب مطلقا لانه ينكر ان يكون ذلك اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور
الاثر فكان القول للمنكر ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر الموجب له في موضعها
ولم يبق لها اي للشجة اثر يسقط الارش عند ابي ح لزوال الشين الموجب وعند ابي
يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد تجب اجرة الطبيب وبدل فيها
ثمن الدواء ونحوه لان ذلك انما لزم بفعل الضارب فكانه غصب ذلك من مال المشجوج
فيجب عليه مثله وابو يوسف يقول ان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وكذا
لو جرحه بضرب فزال اثره يعني انه لو ضرب رجل آخر بالسوط او نحوه فجرحه ذلك الضر

فان برأ الجرح وزال اثره فهو على الاختلاف المذكور عند الائمة الثلثة وان بقي اثر الضرب في الجلد
وهو الوسم فالحكومة عدل تلزم فيه بالاجماع كما مر بيانه ولا يقتص الجرح الذي يجب فيه القصاص
او طرف قطع عمدا ووجب فيه القصاص او موضحة عمدا الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه
في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وذلك لان الموجب للقصاص تحقق فلا يعطل ولنا قوله
عليه السلام سيأتي في الجراحات سنة وقد سبق الاشارة الى هذه المسئلة بقوله وسيأتي وكل عمد
سقط فيه العقوبة والاولى ان يقال سقط فيه القصاص لشبهة كقتل الاب ابنه وقطعه عضوا
منه فالدية فيه اي في هذا القتل في مال القاتل الاولى ان يقال غيره ما كان شبهه يجب
في ثلث سنين لانه مال وجب بالجناية ابتداء فالتحق بشبه العمد وما كان بالصلح يجب
حالا لانه هو وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع ودليل الكل قوله عليه السلام لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا الحديث وما نحن فيه عمد واذا لم تعقله العاقلة فهو مال الجاني وكذلك
ما وجب باعتراف الجاني فهو ماله لانه لا يصدق على العاقلة فيلزم بما اقر به لان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة وعمد الصبي والمجنون
حكما لقصور عمدهم لنقصان فهمهم ودية اي دية العمد على عاقلته لما روي ان مجنونا
ضرب رجلا بسيف عمدا فرفع ذلك الى علي رض فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطأه
سواء ولا كفارة فيه اي في قتلهما عمدا لانها شرعت زاجرة ساترة ولا ذنب عليهما يستر
ولا محل للزجر عنهما لان العلم وقوع عنهما ولا حرمان ارث فانه عقوبة ايضا والزجر وهما
ليسا من اهلها وفيهما خلاف الشافعي والمعتوه قد مر بيانه كالمجنون في جميع ما ذكر

فصل افرده المص لبيان الجناية على الجنين فقال ومن ضرب بطن امراة حرة
فالقت جنينا ميتا سواء استبان جميع خلقه او بعضه فعلى عاقلته اي عاقلة الضارب
غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة دية الجنين وفسرها المص بقوله
خمسمائة درهم من الفضة وزاد وفسرها صاحب المجمع بقوله خمسون دينارا والحاصل واحد
وذلك لان القدوري فسر في مختصره بقوله نصف عشر الدية ولم يبين اي دية هي فاحتاج
صاحب الهداية الى رفع هذا الابهام فقال دية الرجل ولو كان المراد دية المراة لكان ينبغي
ان يقال وهي عشر الدية فلهذا عدل كل منهما الى لفظ لا ابهام فيه ووجه ذلك ان امراة
ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى النبي عليه السلام

فحكم



فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان الجنين ه
او انثى فالدية واحدة وهي الغرة قوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدأ محذوف فان ه
القته حيا فمات ففدية اي فيجب دية كاملة لان الضارب اتلف ادميا خطاء او شبه عمد
حال كونه حيا وان القته جنينين ففي كل واحد منهما عند الاجتماع ما يجب عند الانفراد ه
حيين كانا او ميتين او مختلفين وان القته ميتا وماتت الام فغرة ودية عن الام لانه صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في هذه الصورة بهذا الحكم وكان ينبغي ان يذكر المص حرف
التعقيب بعد الواو وان ماتت الام من الضرب فالقته اي الجنين حيا بعد موتها فمات
فديتها وديته اي تلزم ديتان احدهما للام والاخرى للولد لان الضارب قاتل شخصين
وان ميتا فديتها فقط يعني لو ماتت من الضرب ثم القت الجنين ميتا فلا حكم له وتجب دية
على الام لا غير لانه يتمكن الاشتباه السبب لا تجب الغرة وما يجب في الجنين من غرة او دية يورث
عنه لانه بدل نفسه فيرث ورثته ولكن لا يرث منه الضارب لو كان قريبه لانه قاتل ولا ميراث
للقاتل وفي جنين الامة يعني لو ضرب رجل بطن امة غيره فالقت جنينا حيا ففيه نصف
عشر قيمته اي قيمة الجنين لو كان ذكرا او عشر قيمته لو انثى فان قيل فيما ذكرتم تفضيل
الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا
كالدية ودية الانثى على النصف من الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر
وعند ابي يوسف ان نقصت الام بطرح الجنين ضمن الضارب نقصانها والا ان كان
لم تنقص فلا ضمان عليه اعتبارا بالجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
على اصل ابي يوسف كما بين في محله فالتحق في البهائم التي هي مال ثم ما ذكرنا اذا لم يكن حملها
من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى فان
ضربت الامة اي ضرب بطنها غير مالكها فحرر سيدها حملها عقيب الضرب فالقته اي الجنين
حيا فمات تجب على الضارب قيمته لا دية وان كان مات بعد ما عتق لان الضارب قتله
بالضرب السابق وقد كان حينئذ رقيقا فلهذا وجبت قيمته دون دية لكن تجب قيمته
حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي والحاصل انما اعتبرنا فيه الحالين حال انعقاد
السبب وهو الضرب وحال التلف وهو موته فبالنظر الى الاول اوجبنا القيمة دون الدية
وبالنظر الى الثاني اوجبنا القيمة حيا ولا كفارة في اتلاف الجنين يعني ان الضارب بطن الامة

في هذه الصورة لا تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي تجب لان الضارب قاتل نفس منه وجه فتجب عليه
الكفارة عنده احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وهي انما عرفت في النفوس المطلقة
فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي كالكامل
الاعضاء فيما من احكام الجنين لاطلاق قوله عليه السلام في الجنين الغرة وان شربت الحامل دواء
او عالجت فرجها او بطنها لتطرح جنينها فالقته فالغرة على عاقلتها تجب الوارثة ولا تستحق
الام شيئا منها لانها قاتلة والغرة تجب على العاقلة في سنة قوله ان فعلت بلا اذن ابيه شرطه
تقدم جوابه عليه حتى ان المرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح
الولد فان كانت فعلت ذلك من نفسها من غير اذن لها زوجها اب الجنين يجب على عاقلتها
الدية الى اخره وان باذنه فلا حتى لو امها سقطته باذن الزوج اب الجنين لا تجب شيء باب
في احكام ما يحدث في الطريق اراد به ما قد يكون سببا للتلف بغير مال ونحوه ذكر الاطلاق
يحدث في الطريق ولهذا قال من احدث في طريق العامة كنيفا وهو في الاصل ما يكتنف به اي
يستظل ثم شاع استعماله في المستراح وهو موضع الطهارة او ميزابا هو فارسي معرب فقد
عرب بالهمزة وهو ما يجري فيه الماء من فوق البيوت او جرصنا بضم الجيم والصاد المهملة بينهما
جرى فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط وقيل جذع يخرجه الانسان
من الحائط ليبني عليه او دكانا وهو ما يبنى من الاخشاب ونحوها ليجلس فوقه التجار فيبيعون
ونحوهم فمن بنى شيئا من هذه المذكورات وسعه ذكر الاحداث ويجوز له ان لم يضر بهم اي
بالعامة بان كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك بالمارة انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل
له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل منهم اي من العامة نزعه يعني
ان لكل احد من الناس ان ينزع ذلك المبني لانه تصرف حاصل في حق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي طريق الخاص بان يكون غير نافذ لا يسعه اي لا يجوز احداث شيء
منها بلا اذن الشركاء في ذلك لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فلا
يجوز التصرف فيها الا باذنهم وان وصلية لم يضر وعلى عاقلة من احدث دية من مات بسقوطها
اي سقوط الكنيف ونحوه فيهما اي في الطريق العام والخاص لانه صار سببا لتلفه وكذا لو عثر
بنقضه انسان النقض بالكسر هو ما سقط الى الارض من اجزاء البناء كالحجر والمدر اذا انتقض
او طرح فلو وقع المذكور شيء في الطريق من اجزائها فاصاب رجلا انسانا او دابة فعطل
بها



بها فعطب فكذلك الدية على عاقلة المحدث والحاصل ان الحجر الكل لكل في حق الضمان وان
وقع العاثر يعني وان شخصا عثر بشي من نقضه المذكور فوقع على اخر فماتا جميعا
معه لذلك فالضمان فيهما اي يجب ديتهما اي ديتا جميعا على من احدثه اما ضمان الاول فلانه
بلا شك يشغل طريق المسلمين واما ضمان الثاني فلانه صار كانه دفع الاول فرماه عليه
فيضمنهما معا والضمان انما هو على العاقلة لكون النص اطلقه لانها ممن قتلا ويكون
شاملا لما في عاقلة وان اصابه اي اصاب انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان
على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شي في ملكه لا يكون تعديا وان
اصاب الطرف الخارج منه كان فالقياس فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك
الطرف لانه شغل به طريق المسلمين كمن حفر بيرا في ملكه ووضع حجرا في الطريق فتلف به
اي باحد المذكورين انسان فانه يجب الضمان على الحافر والواضع لكونه سببا للتلف
فيضمنه بالتسبب ثم انه يجب الضمان في جميع ما ذكر على عاقلة المسبب لان وجوب الدية
على العاقلة في الخطا انما شرع تخفيفا على المخطي لئلا يستاصل الدية جميع ماله
والمسبب احق بذلك التخفيف لانه لم يباشر القتل بخلاف المخطي وان تلف به اي بشي
ما ذكر من الموضوعات في الطريق بهيمة او مال او عرض او شي اخر غير الانسان مما له
مالية فضمانها في ماله اي في مال الواضع لا على عاقلته لانها لا تعقل الاموال بل انما تحمل
النفس بالنصوص الواردة في ذلك لكن المسبب متعد في ذلك فيلزمه الضمان في ماله
والقاء التراب ونحوه في الطريق واتخاذ الطين ووضع الكناسة والسرقين وامثال
هذه الاشيا كوضع الحجر في انه يضمن ما تلف بها لان فعلها تعد فصار كحافر البير في غير
ملكه وهذا يعني وجوب الضمان بوضع هذه الاشيا انما يكون اذا فعله من فعل بلا
اذن الامام الاعظم اعني السلطان او نائبه القاضي ثم من عاده من الحكام لانه حينئذ متعد
اما بالتصرف في حق غيره بالاختيار على راي الامام فان فعل شيا من ذلك بامر السلطان
او نائبه او اجبره على فعله باذنه فلا ضمان هذا شامل لجميع ما فعل في طريق العامة مما ذكر
وغيره لان المعنى لا يختلف فهو اجمال يفيد معنى التفصيل مع زيادة بيان ولو مات الواقع
في البير الذي حفر غيره جوعا او غما بضم الغين المعجمة الكربة والمراد ههنا الاختناق من هوا
البير فلا ضمان على حافره يعني ان رجلا حفر بيرا في غير ملكه او في طريق العامة وان كان

بلا اذن اى باذن فوقع فيه آخر لم يتقرر بالوقوع بل طال مقامه فيه ولم يقدر على الخروج
فمات من الجوع او من الغم لعدم استنشاق الهواء المعدل للحرارة فعند ابي ح لا ضمان
على حافر ذلك البئر ولو كان حفره بلا اذن حيث لم يكن سببا لموته وانما مات لمعنى
في نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع وعند محمد عليه الضمان بكل حال لان موته انما
حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان يجد الى الطعام سبيلا وكذا عليه الضمان عند ابي يوسف
في الغم لا الضمان في الجوع يعني انه يعقل ان كان موته بسبب الغم فكما قال محمد يجب الضمان
على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع واما الجوع فانه لا يختص بالبئر بل كما قال ابي ح
وان وضع رجل الحجر في الطريق او في غير ملكه فنحاه آخر الى مكان غير ملكه فضمان ما تلف به
على الثاني الذي نحاه لان حكم فعل الاول قد انتسخ لفراغ الموضع الذي قد شغله بالحجر
واشتغل به موضع آخر فينتقل الضمان الى السبب الثاني ولو اشرع جناحا في دار هكذا
وقع فيما وصل من النسخ والصواب كله من حكاية كلية ثم تم باعها فضمان ما تلف به عليه
اى لو ان مالك دار شرع من حائطها الى الطريق جناحا او ظلة او ميزابا او نحو ذلك ثم انه
باع تلك الدار فسقط ذلك على رجل فقتله فالضمان على البايع وكذا لو وضع خشبة
في الطريق او حجرا او نحوه ثم باعها اى باع تلك الخشبة ونحى بحالها حيث وضعها وبرئ
الى المشتري منها اى باع الدار والخشبة المشتملتين على التعدي بشرط البراءة مما يحدث
من ذلك فتركها المشتري على حالها فضمان ما تلف بها على البايع لانه هو الواضع وان
عطب بها انسان فديته على عاقلته وان عطب بها مال ففي ماله لانه سبب التلف متعد
لشغله الطريق ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا من وضعه ذلك ضمنه
الواقع سواء احترق على الفور او على التراخي لانه متعد فيه فيضمن ما تلف به ولو احرق
شيئا بعد ما حركته الريح الى موضع آخر حيثما كان لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه
الجمر لان الريح نسخت فعل الواضع بحركتها فيده بكون الريح ساكنة لانه لو وضعه عند
هبوب الريح فانه يضمن ما احرقته بحركتها على ما قيل لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته
لان كون النار محرقة اينما كانت امر ظاهر يعرفه كل احد فاقدامه على ذلك مع العلم
بعاقبته كمباشرته ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه ووجهه يأتي
قريبا في مسئلة الرداء وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة او نحو ذلك

الى



الى مسجد غيره اراد به المسجد الذى لا يكون مختصا بعشيرة واهل محلة ولو ادخل اجنبى
عنهم شيئا مما ذكر بلا اذن منهم فعطب به اى بذلك الشئ احد فعند ابى ح يضمن المدخل
خلافا لهما يقولون ان ذلك من القرب وكل واحد ماذون فى اقامتها فلا يتقيد بوصف كما لو فعل
باذن واحد من اهل المسجد ولابى ح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم
كنصب الامام وفتح باب المسجد واغلاقه ونحو ذلك فكان فعل اهل المسجد وعشيرته
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم اما تعديا واما مباحا مقيدا بالسلامة
وقصد القربة لا ينافى الغرامة ولو ادخل احد هذه الاشيا المذكورة الى مسجد حيه لا يضمن
اجماعا لما ذكرنا من دلائل الجانبين وكذا لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه لا يضمن اجماعا
سواء التلف بسقوطه او وجد بان عثر به انسان فتلف لان العبارة يشتمل الصورتين والفرق
بين هذا وبين ما سبق انك عرفت ان سقوط المحمول يوجب الضمان وسقوط الملبوس لا يوجبه هو ان
حامل الشئ قاصد حفظه والتقييد بوصف السلامة بلا به فلا حرج فى الاشتراط واللابس لم
يقصد ذلك وهو ظاهر فلو شرط فيه وصف السلامة يلزم الحرج فجعلناه مباحا مطلقا ومن
جلس فى المسجد اللام فيه للجنس لما سيعلم من السياق والمراد من الجلوس فيه المكث على اى وجه
كان او كان غير مصل احال لو كان فى غير الصلوة فعطب به احد بان عثر به او سقط عليه او
اصابه على اى وجه كان ضمنه عند ابى ح خلافا لهما فانه لا ضمان عليه عندهما ولا فرق بين
على المذهبين بين جلوسه لاجل الصلوة والظاهر من اللفظ استغراق جنس الصلوة فرضا
او نفلا والاداء او القضاء لكن لابد من التقييد بالشروع وما عليه دليل من كتاب او سنة
مشهورة او اجماع وكذلك قوله او التعليم سواء كان المراد به تعليم القران او شئ من العلوم
الشرعية او القراءة القران خصها بالذكر ولو ضم اليه الاستماع لكان اولى لعموم البلوى
بذلك سيما فى هذه الديار او نام فيه فى اثناء الصلوة لا فرق بين ان ينام فى المسجد حال
كونه فى خلال الصلوة او يكون مستيقظا فيما سياتى من الخلاف وكذا قوله وبين ان يمر
فيه او يقعد لحديث اما لا فرق بين هذين الحالين ايضا ولا بين مسجد حيه او غيره فى
ان الجالس فيه غير مصل يضمن ما عطب به عند الامام ولا يضمن عند صاحبيه لهما ان
المسجد انما بنى للذكر والصلوة ولا يمكن اداء الصلوة مع الجماعة الا بالانتظار فكان
الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة فى الصلوة بنص الحديث

فلا يضمن كما لو كان في الصلوة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشيا ملحقة
بها فلا بد من ان يظهر التفاوت بينهما فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق
به مباحا مقيدا بشرط السلامة اما المعتكف في المسجد في شهر رمضان او غيره فقيل على هذا
الخلاف في انه يضمن ما عطب به عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما والدلائل من الجانبين تعرفت
وقيل لا يضمن بلا خلاف فيه ووجه هذا القول ان الاعتكاف مندوب اليه وهو انتظار الجماعة
وحكم الجالس لانتظار الجماعة حكم من هو في الصلوة فلا يكون متعديا بالقعود ثم في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه الآية وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير
اهله يعني ان الجالس في الصلوة للتشهد او غيره اذا مر به انسان فعثر به وتعقل
فعطب فلا ضمان على المصلي لانه غير متعد في ذلك والتعدي انما صدر من الشخص المتعدي
للهلاك حيث اقدم على ذلك فصار كمن القى نفسه في بئر حفرها غيره وهذا ظاهر في حق اهل
المسجد وجيرانه وغيرهم يعتبر بهم حكما لانه في امر العبادة واحد منهم وبهذا لم يكن لهم ان يمنعوا
غيرهم من الصلوة في مسجد حيهم ولا ان يغلقوا بابه دون من يريد العبادة فيه ولو استاجر
رب الدار فعلة جمع فاعل والمراد هنا البناؤون لاخراج الجناح او الظلة من داره التي في
ملكه ففعلوها امام امرهم به فتلف به شيء ان عطب بما ذكر من الجناح او الظلة شيء او احد من
المارة وغيرهم فالضمان عليهم اي على العملة الذين صنعوا الجناح او الظلة ان كان ذلك التلف
من التلف قبل فراغ عملهم ذلك لان التلف بفعلهم لان السقوط بالتقصير منهم في الاستمساك
فكانهم القوه بذلك فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان بعده اي بعد الفراغ
عملهم فعليه اي على المستاجر لهم الذي عبر عنه برب الدار الضمان استحسانا وفي القياس
هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما
يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له واستوجبوا الاجر عليه وقد
صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل ويضمن من حيث
الماء في الطريق العام ما عطب به من نفس او غيرها وكذا يضمن ما ذكر ان رش الماء او
احدا رش الطريق العام بالماء او نحوه من المايعات فصار الطريق بكثرة الرش بحيث يزلق
الماء فيه ولا يثبت رجله او توضا به اي وكذا لو توضا به في الطريق واكثر من صب الماء بحيث
جرى وان استوعب الطريق ويضمن موضع يشبع الماء رجله فيه لانه متعد فيه والحق الضرر
بالمارة



وان فعل شيئا من ذلك المذكور من رش الماء وصب الوضوء به بحيث يستوعب الطريق
في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها وله شركة فيها او قعد فيها او في السكة المذكورة
او وضع متاعه فيها فعطب به شيء لا يضمن لان لكل واحد من اهلها ان يفعل ذلك فيها
لكونه من ضرورات السكنى كما في دار مشتركة وكذا ان رش ما لا يزلق به عادة وكلمة ما
اما موصوفة منصوبة على المفعولية لرش واما مقصورة موصولة وهذه اولى من الاول
كما لا يخفى لشمولها سائر المائعات وقوله ما لا يزلق هذا الفعل اما معلوم وفاعله ضمير
يعود الى ما على كلا الوجهين واما مجهول وقد نبهنا عليه بتقدير كلمة به بعد او رش بعض
الطريق وبقي منه ما يسع المار فتعمد المار بان كان يبصر المرور عليه اي ترك موضع لم يصبه
الرش ومر في المرشوش عمدا فسقط وعطب لا يضمن الراش لانه صاحب علة والعطب
انما حصل بفعل المار اما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضع بغير اذن الامام
واما اذا وضعه باذنه فلا يضمن ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه
يعني لو وضع خشبة في الطريق فاخذت جميعه ضمن ما عطب بها وان لم يستوعب الطريق
بل بقي منه مكان يسع المار فتعمد المرور على الخشبة فعطب لم يضمن الواضع لما بيناه وان
رش فناء حانوت غيره وهو امامه وما يقرب منه من السوق لكن يلي الحانوت للرش
فان كان باذن صاحبه فالضمان لما عطب به على الرش على الامر بذلك استحسانا كما
لو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته شيئا فتلف به
اي بذلك المبني في فناء الحانوت شيء من نفس وغيرها مما يتحقق فيه الضمان بعد فراغه
ان كان التلف بعد فراغ ذلك الاجير عن البناء المذكور فالضمان يكون على المستاجر لفساد
الامر بذلك لانه للسلطان لا لصاحب الدكان ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان
على الاجير لانه علم ان الطريق ليس بملك الامر فلم يصح امره بالبناء فلو كان لا يعرف
ذلك فيبقى الفعل مضافا اليه لا الى الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه
ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها او الذي كنس الطريق قربة وقد عدها
الشارع عليه السلام من شعب الايمان ذلك ليس باحداث شيء يكون فاعله متعديا بل انما
قصد فاعله دفع الاذى عن الطريق بخلاف جمع الكناسة في موضع من الطريق العام
حيث جعله مشغولا بها فيضمن ما عطب وفسد بها ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في ملكه

بحيث المجهول في الملك اي لا يضمن من حفر بئرا او بنى بناء او وضع حجرا او غيرها ووقع فيه او سقط
عليه او تعقل به فعطب اذا كان ذلك الفعل في نفسه او كان في فنائه له فيه حق التصرف
فيحد بنيه بقوله بان لم يكن للعامة بحيث يجوز لكل احد من عموم الناس الانتفاع به انتفاعا
غير مخصوص كالطريق العام والمراعي وافنية المدائن والقرى وشواطئ الانهار العظيمة
وسواحل البحر ولا مشتركا بين قوم مخصوصين كالمرور والقيام والقعود واتيان
الدواب لاهل سكة غير نافذة وانما كان فعل شيء مما ذكر في الملك او فيما له فيه حق التصرف
غير موجب للضمان لانه غير متعد في ذلك والضمان دائر مع التعدي وجودا وعدما لان
لكل احد ان يفعل في ملكه ما يشاء وكذا فيما له حق التصرف واشتراط السلامة في ذلك
موجب للحرج وهو مرفوع عن المكلفين وان استاجر من حفر له بئرا او بالوعة او
نحو ذلك من غير فنائه الذي له فيه حق التصرف وهو ليس بملكه ايضا فالضمان اي ضمان
ما عطب بذلك المحفور على ذلك الوجه لازم على المستاجر لا على الاجير الحافر وهذا
ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاستيجار صحيح ظاهرا لعدم العلم فينتقل فعل الاجير
الى المستاجر لانه غره في ذلك والمغرور معذور وان علم فعلى الاجير الضمان اي لو علم
الاجير ان موضع الحفر ليس بملك الآمر ولا له فيه حق التصرف فالضمان عليه لانه
مباشر والامر من المستاجر لم يصح لعدم الملك وانتفاء حق التصرف والمباشر غير
معذور فبقي الفعل مضافا اليه فيضمن لا محالة وان قال المستاجر للاجير هو
اي الموضع الذي امره بالحفر فنائي وليس لي فيه حق الحفر والحاصل انه لبس
عليه الامر فحصل له العلم من وجه دون وجه فلو انه مع ذلك حفر الموضع وعطب فيه
احد او تلف فيه شيء فالضمان على الاجير قياسا لان الاجير علم ان الامر فاسد حيث
صرح له حق الحفر فلم يكن معذورا فيضمن بالمباشرة اذا لم يكن معذورا وعلى المستاجر
الضمان استحسانا لان كونه فنائه بمنزلة كونه ملكا له لاطلاق يده في التصرف حيث
يكون له القاء الحطب ونحوه وربط الدابة وبناء الدكان وعلم الاجير بذلك ظاهرا
يوجب صحة امره به فكان بمثابة ما لو جعل ذلك في ملكه وهذا المقدار كاف في
نقل حكم المامور الى الامر ومن بنى قنطرة او جسرا او نحو ذلك في طريق العامة
بغير اذن الامام او نائبه لم يفوض اليه ذلك فتعمد احد المرور عليهما فعطب

العثر



القنطرة المذكورة او نحوها فعطب بذلك فلا ضمان على الباني لانه وان كان متعديا في ذلك
حيث لم يستأذن من له التصرف العامة لكن فعله ذلك تسبب والمأمور وقد تعدى ايضا
بمروره قصدا على ذلك لكن فعله مباشرة واضافة مثل هذا الى المباشر اولى من اضافته الى
المسبب **فصل** افرده لبيان احوال الحائط المائل الى طريق العامة ونحوه فقال ان مال
حائط الى طريق العامة اي ظهرت فيه امارات الانتقاض والوقوع فذلك الميل واحتمال العطب
به اما على ما طريق العام او الى غيره فان كان الى الطريق العام فطولب ربه اي صاحبه الذي
ملكه او من له حق التصرف فيه وطولب بنقضه اي بهدمه ودفع احتمال الضرر المترتب
على سقوطه وكان ذلك الطلب من مسلم او ذمي بان يقول مالكه من غيره بحاله وامره بان يهدم ركنه
امره واشهد عليه اي اشهد الطالب على صاحب الحائط بانه مال الى الطريق وتوجه الى
الانتقاض فلينقضه والاحتمال ان يهلك به قوم بغير حال فلو انه بعد ذلك اهمل امره
فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها وكان قادرا على ذلك فوقع وانهدم فتلف به اي بسقوطه
نفس او مال ضمن عاقلة النفس وضمن هو المال والقياس عدم الضمان وهو قول الشافعي
لانه لا صنع له في ذلك التلف لا مباشرة ولا تسببا ووجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى
الطريق فقد شغل هواءه وتوجه الضرر به للمارة ودفعه في يد مالكه فاذا تقدم اليه بدفعه
وطولب بتفريغ الهواء الذي هو مشترك بين الناس فلم يفعل مع امكانه وتمكنه من فعله
فقد صار بذلك متعديا بخلاف ما قبل الطلب اذ لا يتحقق التعدي حيث كان الميلان بغير صنعه
ولم يحدث امرا يكون به متعديا في الجملة اذا رفع الاذى ورفع الضرر عن العامة امر واجب
على من له قدرة عليه بوجه ما وانما قلنا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال على صاحب
الحائط اما الاول فلان جناية دون الخطاء والتخفيف فيه احق من الخطاء بطريق الاولى
واما الثاني فلما تقرر وتكرر ان العواقل لا تعقل الاموال والدواب والعروض في الحقيقة
اموال فهي في حكمه واما الاشهاد على صاحب الحائط فهو احتياط وليس بلازم وانما اللازم
اللازم التنبيه وطلب نقض الحائط واصلاحه لكن الانكار محتمل فكان الاحتياط في
الاشهاد وصورته ان يقول واحد من الناس ذكرا كان او انثى حرا او عبدا مسلما او ذميا
لرجلين او رجل وامرأتين بمحضر من صاحب الحائط اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في
هدم الحائط هذا ولا يصح هذا الاشهاد ما لم يظهر دها الحائط لعدم التعدي بدونه

قوله وكذا لو طولب به من يملك نقضه الى آخره تتميم وتكميل للمسئلة المذكورة وهو بمثابة
الجواب عن سؤال تقديره لو كان صاحب الحائط المائل صغيرا او غيره ممن هو تحت يده
وتصرفه كيف يكون التقدم والاشهاد فاجاب بانه اذا كان كذلك كان وليه او القائم
مقامه نائبا عنه في ذلك كالاب الطفل ووصيه في حائط الصغير لكن يكون الضمان في
مال الطفل لقيام الولاية لهم على الصغير وتمكنهم من التصرف في ماله وملكه وفعلهم كفعله
والراهن ايضا يصح مطالبته بنقض الحائط المرهون وان لم يكن في يده والباء في
قوله بفك الرهن السببية يعني ان التقدم الى الراهن بالنقض يصح بسبب قدرته
على فك الرهن وفيه اشارة الى انه لو لم يقدر على الفكاك لاقل سنة او لم يتمكن منه
بمانع شرعي لم يضمن ما عطب بسقوطه والعبد التاجر المأذون ايضا كذلك يعني
لو كان في ملكه حائط مائل فطولب بنقضه فلم يفعل فانه يضمن ما عطب به سواء
كان مديونا او لم يكن لان ولاية النقض والتصرف له والمكاتب ايضا كذلك لان له
ولاية التصرف فيما بيده ولا يضمن صاحب الحائط المائل ان باعه بعد الاشهاد عليه
لو طلبه بنقضه فهو في ملكه فباعه بعد ذلك وسلمه الى المشتري فسقط الحائط
بعد التسليم فتلف به مال او نفس فلا ضمان على البائع فيما عطب بخلاف الجناية الموجبة
للضمان من تركه نقضه مع تمكنه من ذلك وقد زال تمكنه منه بسبب البيع ولا ضمان
على المشتري ايضا اذا لم يشهد عليه بعد الشراء ولا ضمان ايضا ان طولب به
اي بنقض الحائط المائل وتفريغ الهواء والطريق من لا يملكه اي من لا يكون له
النقض والتفريغ وهذا اولى لشموله ومثل له بقوله كالمرتهن والمستأجر والمودع
اذ ليس لهؤلاء ولاية نقض الحائط لعدم الملك ولم يذكر الغاصب لمكان
الاختلاف في غصب العقار بل بعدم صحته فالغاصب للدار بمنزلة المستعير
او المودع وليس لواحد منها التصرف في حيطانها نقضا او بناء وان بناه او بنى
صاحب الحائط حال كونه مائلا الى الطريق ابتداء وكان احتمال السقوط ظاهرا
فيه ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب احد بنقضه لانه متعد بفعله وهو البناء
فصار كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها
ونحوه كالميزاب مثلا لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه وان مال الحائط الى دار رجل

او ملكه



او ملكه احد او وقف على قوم فالطلب لكل منهما اي المتقدم بنقض الحائط المائل الى جهة
من هو مالك الدار او ساكنها اي فله الطلب ايضا لان الحق المالك على الخصوص والساكن
او الساكن بالاجرة او عارية وحق الطلب بما شغل الدار منع من السكنى فكذا لكل
وطلب ما شغل هواها فيصح تاجيله اي تاجيل رب الدار رب الحائط والبراءة
عما يحدث منه و يتلف به او فعل ذلك الساكن جاز ولا ضمان عليه فيما يحدث بعد
ذلك لان الحق له فله تاخيره واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق من حائط
او نحوه وهو شامل للجناح والظلة وما عسى ان يحدث منه ضرر للعامة فلا يصح فيه
تاجيل احد ولا ابراؤه ولو كان ذلك من القاضي او المشهد الذي ان تقدم الى صاحبه
الذي ان تقدم الى صاحبه بنقضه لانه حق العامة فلا يجوز ابطاله ولو كان الحائط المائل
مشتركا بين خمسة فاشهد على احدهم بنقضه وتقدم اليه باصلاحه ثم سقط فتلف به
شي ضمن ذلك الذي اشهد عليه خمس ما تلف به عند ابي ح وعندهما نصفه لان التلف يجب
من المشهد عليه معتبر و بنصيب من لم يشهد عليه هدر والمعتبر قسمين فانقسم الضمان
نصفين فالهدر يلغى والمعتبر يبقى ولابي ح ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر
وحصة الذي اشهد عليه ليس بعلة واحدة بل المجموع فيضاف الحكم اليه ثم يقسم على
ارباب الملك بقدر وحصة الذي الحصص وان حفر احد ثلثة في دار هي لهم بئرا بغير
اذن شريكيه او بنى حائطا في الدار المذكورة بغير اذنهما فمال الى الطريق العامة فتلف
به مال او نفس ضمن الحافر او الباني ثلثي ما تلف به عند ابي ح وعندهما يضمن نصفه
ايضا لهما ان التلف يضاف الى الوقوع في البئر وهو هدر لو كان الحفر باذنهما ومضمون
على الحافر لو كان في غير الملك فكان الهدر نصفا والمعتبر نصفا ولابي ح ان التلف مضاف
الى الوقوع في البئر المحفورة في ملكه وملك شريكيه بدون اذنهما وهو متعد في جزء
شريكيه غير متعد في جزئه فيضمن ما تعدى فيه وهو الثلثان دون ما لم يتعد فيه اعني الثلث
وكذا الحائط المائل فانه متعد من ثلثيه الذي هو حصة شريكيه لا في حصته نفسه فيقسم على
الاجزاء ويضمن ما تعدى فيه ويهدر ما لم يتعد فيه **باب جناية البهيمة وعليها** اي ما يلزم
على مالكها من جنايتها وما يلزم من الجناية من الغير عليها يضمن الراكب في طريق العامة
ما وطئت دابته التي هو راكبها او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت الكدم

الحصى بعقدم السنابكها او خبطت اى وطئت بعنق لان الراكب يقدر على الاحتراز
عن هذه الاشياء لا يضمن ما نفحت اى ضربت عطف على قوله ما وطئت دابته يقال
نفحت الدابة بحاء المهملة اذا ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها بحركة يمينا او
شمالا لان النفح بالرجل والذنب عادة للدابة لا يمكن الراكب منعها عنه الا اذا اوقفها الراكب
في الطريق فحينئذ يضمن ما تلف لامكان الاحتراز عنه بايقافها في مكان تمر به احد وعند
الشافعي يضمن في الحالين اوقفها مذكور في الهداية وغيرها وفي المغرب انه لا يقال
اوقفه الا في لغة ردية فالاولى ان يقال وقفها على انه من الوقف فانه متعد بخلاف
الوقوف ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سائرة كانت حين الروث والبول
او موقوفة لاجله اى لاجل الروث او البول وانما لا يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه
وسائر الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف فان اوقفها اى لو اوقف الدابة في الطريق
لا لاجله بل لغرض آخر فراثت او بالت وتلف به شيء ضمن ما عطب به لانه متعد في ذلك
الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة صغيرا ففقأت عينا او نواة قد تحصل لها
في التمر وما عداه او اثارت الدابة بحركة رجلها غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا اى
اصاب ذلك الذي اثارته عين انسان او حيوان مملوك فقلعت عنه او اعمتها او افسد
ذلك الغبار من النقع وغيره ثوبا او اتلف شيئا له مالية لا يضمن الراكب ذلك لما مر
من عدم القدرة على الاحتراز عنها اذ سير الدابة لا يخلو عن ذلك وان كان الحجر الذي
اثارته كبيرا ضمن راكبها ما تلف به لان التحرز عن اثارته ممكن بالسير الخفيف بخير عنف
لان اثارة الحجر الكبير انما يكون بحمل الدابة على السير العنيف فهو متعد في ذلك فيضمن
ويضمن القائد اى الذي يقود الدابة سواء كان ماشيا او راكبا دابة اخرى فانه يضمن
ما يضمنه الراكب ولا يضمن ما لا يضمنه مما ذكر وكذا السائق الذي يمشي وراء الدابة
ويسوقها امامه فهو ايضا يضمن ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او
خبطت او صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها الى آخر ما تقدم ذكره وانما قال
في الاصح رواية مما ذكره القدوري في بعض النسخ وهو قول الكل وقيل يضمن النفحة
ايضا يعني ان السائق يضمن ايضا ما نفحت برجلها وهذا مال اليه بعض المشايخ ووجهه
ان رجلها بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه بتحذير الناس والاول الاصح وقد مال

اليه



اليه اكثر المشايخ ووجهه ان السائق وان كان يشاهد رجلها لكنه ليس على رجلها ما يمنعها
عن النفحة ولا يمكنه التحرز والتحذير عن ذلك وانما لا كفارة عليهما اي على
القائد والسائق ولا حرمان ارث او وصية يعني لو كان انسان يقود دابة وآخر يسوقها
فوطئت قريبا لهما او اصابته بيدها او رجلها او نفحة او كدمته فمات بفعلها فلا يحرم
احد منهما عن ميراث الميت ولا عن وصية ولا يلزمهما كفارة لانهما سببان اذ لا
يتصل منهما شيء الى المحل والموت انما حصل بفعل الدابة وهو ليس بفعلهما فلا يلزمهما
شيء مما ذكر وفعل الدابة هو العلة لكنه هدر كما يقرر فيما بعد وانما قال بخلاف الراكب
لانه يخالف القائد والسائق في الايطاء لانه مباشر فيه فلو مات احد بوطئ الدابة
التي هو راكبها فانه يحرم عن ميراثه ووصيته اذ التلف بفعله وفعل الدابة تبع له لان
سيرها مضاف اليه وهي آلة له واما القائد والسائق فيهما مسببان ولا مباشرة منهما
وكذلك الراكب فيما عدا الايطاء فقط لان القتل قد حصل بثقله الذي اتصل بالقتيل فصار
مباشرا كالرامي ولذا يحرم عن الميراث وان اجتمع الراكب مع القائد او الراكب والسائق
فعطب شيء او هلك احد بفعل من الدابة يجب الضمان فالضمان عليهما اي على
الراكب والقائد في الصورة الاولى وعلى الراكب والسائق في الصورة الثانية لان كلا منهما
يجب عليه الضمان اذا انفرد فكذلك يجب عليهما معا اذا اجتمعا وقيل الضمان
على الراكب وحده لان الراكب مباشر فيه بسبب فعله والقائد والسائق مسبب والضمان
يختص بالمباشرة لا بالسبب وان اصطدم من الصدم قلبت تاء الافتعال طاء اي
تضارب بجسدهما فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر
كلا استحسانا وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية وهو
القياس وجه الاستحسان ان موت كل منهما انما يضاف الى الآخر فقط لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق ولا يصلح مستندا للضمان وما ذكره المصنف فيما
اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية
في مالهم وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ ولو كان احدهما حرا والآخر
عبدا ففي الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر
المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لعدم الخلف في

العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذه ورثة ولي المقتول وان تجاذبا حبلا او نحوه
بان امسكه كل من الشخصين طرفا من حبل او نحوه ومدّاه فانقطع فماتا معا بعد ذلك فان
كانا وقعا على ظهرهما اي وقع كل واحد منهما على ظهره فماتا فيهما هدر اي لا يجب بموتهما ضمان
على احد لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما
فعلى عاقلة كل واحدة منهما دية الاخر اي ان كانا حرين لان الظاهر ان كل منهما سقط بجذب
الاخر فديته على عاقلته لان قتله شبه العمد وان اختلفا وقوعا بان سقط احدهما على وجهه والاخر
على قفاه فدية من سقط على وجهه يجب على عاقلة من سقط على ظهره لان قتله نفسه وقتل الاخر
بجذبه فهدر فعله في نفسه ويعتبر في الاخر وان قطع اخر الحبل يعني لو انهما حين تجاذبا الحبل
بينهما جاء ثالث فقطعه فسقطا على اي وجه كان فماتا من ذلك فديتهما على عاقلته اي
عاقلة الثالث الذي قطع الحبل لانهما وان كانا قد وجد منهما فعل يوجب الضمان لكنه طرأ
عليه فعل الثالث فانقطع النسبة الى الفاعل الاول واضيف الاثر الى الثاني هذه المسائل
من قوله او حاشيا خارجة عن موضوع الباب ذكرها المص استطرادا وليس لها مناسبة الا
ان تحمل الدابة على ما يتع الانسان وان ساق احد دابة فوقع سرجها او غيره مما هو محمول عليها
كالحطب مثلا او من اداتها كالاكاف واللجام ونحوها على انسان فمات ذلك الانسان
منه ضمن سائق الدابة لانه مما يمكن عنه وسقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وكذا
يضمن قائد قطار بالكسر بل يقطر على نسق واحد وطئ بعير منه اي القطار انسانا فقتله
او شيئا له مالية فاتلفه لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه والنفس اي دية النفس التي هلكت بوطئ البعير على عاقلته اي على عاقلة
القائد والمال اي ضمان المال التالف في ماله اي في مال القائد وهذا المستدرك لانه سيبين
حكم النفس والمال في آخر هذا الباب لكنه لبعد المسافة اشار التنبيه عليه ههنا وان كان مع القائد
سائق فالضمان عليهما اي على عاقلة القائد والسائق اما القائد فكما يضمن بقود الدابة
الواحدة يضمن بقود القطار لاتصال ازمة بعضها ببعض فحكم الجميع بسبب الاتصال كحكم
الواحد واما السائق فيضمن بالضمنة القائد اذا كان دار الكل واذا كان عن يمين القائد
القطار او عن يساره فان ربط بالبناء المجهول بعير على قطار بغير علم قائده متعلق بقوله ربط
اي لو قطر احد بعيرا على قطار بان ربط واراد الكل او فيما بينهما على الجارة او عن يمين القطار

اوعن

القائد

او عن يساره بحيث كان زمامه متصلا بالقطار وكان يمشي بجنبه من غير ان علم بذلك فعطب به انسان اى هلك بذلك البعير المربوط بوطئه او نحوه او سقوط شئ عنه عاقلة القائد الدية اى ضمنوا دية الانسان الهالك لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الزمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التعدية هو الجاني ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه اى مشى خلفه معه فاصاب شيئا واتلفه ضمن ما اصاب ذلك المرسل في فوره وهو ان لا يتخلل بين السوق والاصابة وقوف من الدابة او الكلب لانهما محمولان عليه من جهة فاضيف فعلهما اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له وفي الطير الجارح لا يضمن اى لو ارسل طيرا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن المرسل وان الموصل سائقه والفرق ان البهيمة والكلب ونحوهما يحمل السوق ومن شانه ذلك فاعتبر سوقه والطير لا يحمل فصار وجوده وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة والكلب انه لم يسق سواء ارسل صاحبها او انفلتت اى نفرت من غير سائق واصابت شيئا واتلفه فلا ضمان لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهي المنفلتة لان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما سواء كان ذلك منها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ومن ضرب دابة عليها راكب هو مالكها او غيره او نخسها اى طعنها بحديدة الراس من عود او غيره فنفحت ورمحت او ضربت بيدها او نفرت من ذلك الضرب او النخس فصدمته اى ضربته بجبهتها فمات من ذلك ضمن هو اى ضمن ما تلف بفعل الدابة المذكورة ضاربها او ناخسها لا الراكب فانه لا ضمان عليه في شئ من ذلك ان فعل الضارب والناخس ذلك اى ان كان فعل ما فعل بالدابة حال السير اى حال كونها سائرة فالحاصل ان غير راكب الدابة اذا فعل بها ما يجمح منه او ينفر فان كان قد فعل بذلك حال كونها سائرة فالضمان لما تلف على الفاعل لها على ذلك وهو الناخس والضارب لها لا الراكب عليها لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب لا في ملكه فضربها آخر او نخسها او فعل ما حملها على الاتلاف فعليهما الضمان حينئذ يكون على الضارب

والراكب والناخس نصفين لان الراكب متعد في ايقاف الدابة ولهذا يقيد بكونه في غير
ملكه وان نفحت الدابة الناخس اياه او سلبته بحالها فدمه هدر وكذا ان اتلف ماله
ذهب هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان نخسها فنفرت والقت الراكب فهلك
او متاعه فتلف فضمانه اى ديته على الناخس ان كان الثاني وعلى عاقلته ان كان الاول
لانه قتل بسبب وهو متعد فيه وان فعل الناخس ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب
يعنى لو نخسها باذن الراكب فنفحت لم يكن عليه ضمان ما عطب به لان النخس للدابة
من لوازم السوق وهو مباح للراكب فيصح به امر الغير به وينتقل امره اليه لانه
آمر بما يملكه لكن ان وطئت الدابة المنخوسة احدا اى نفسا او مالا في فورها بعد النخس
بالاذن فديته عليهما لانه سيرها وحركتها في تلك الحالة مضاف الى الناخس فعلا والى
الراكب من جهة كونه بامره ولا جهة لترجيح احدهما ولا يرجع الناخس على الراكب
وان كان فعل بامره لان الامر متسبب والمباشرة اقوى واقرب فلا يرجع المباشر على
المسبب وانما قال المص في الاصح احترازا عما قال بعض المشايخ في هذه المسئلة من
ان الناخس يرجع بما ضمن على الراكب في صورة الايطاء لانه فعل بامره والاصح انه لا يرجع
عليه قوله كما لو امر صبيا يستمسك على دابة وما بعده تنظير سند مسئلة التعليل اذ ليس
ذلك من وظيفة المص بل كل منها مسئلة مبتداة فلو امر رجل صبيا راكبا على دابة بتسييرها
ففعل الصبي ذلك فوطئت انسانا فمات منه وجبت دية على عاقلة الصبي ولا ترجع
عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر اى على آمر الصبي بتسيير الدابة لا ابدا ولا ثانيا
وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا لا يرجع بالدية على المناول لانه لم يأمره بالقتل
وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق اى لو كان احد يسوق الدابة او يقودها
فنخسها غيره فالحكم في ذلك كما في الناخس مع الراكب فما كان فيه الضمان على الناخس وحده
يكون ههنا ايضا عليه وعلى السائق او عليه وعلى القاعد معا وان نخسها شئ منصوب
على الطريق من حجر او شجر او غيرهما فالضمان على من نصبه اى ضمان ما تلف بفعل الدابة
على الذى نصب ذلك الشئ في الطريق لانه متعد فيه حيث شغل الطريق به فاضيف الفعل اليه
فكان واضع ذلك الشئ نخس الدابة به فيضمن بالتسبيب قوله ولا فرق بين كون الناخس
صبيا محجورا او بالغا عاقلا بمنزلة التنبيه على ما اغفل فيما تقدم فالضمان لازم بالنخس على

صدر



صدر من عاقل بالغ او من غيره اما العاقل البالغ فوجهه ظاهر واما الصبي والمجنون فانهما
مؤاخذان بافعالهما وان كان الناخس عبدا لكنه عاقل بالغ فالضمان في رقبته وانما قال في
رقبته ولم يقل عليه او نحوه لكثرات ش وقالى انه يباع في ذلك ان لم يفده المولى ولا يؤخر الى بعد
العتق قوله وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله والظاهر التعميم لما ليس فيه هذا
القيد من مسائل السابقة وهو مبتدأ الكلام والخبر ما يشتمل عليه الترديد بقوله مثلا
ان كان الهالك بهيمة او رقيقا يعني ان كان الذي عطب بفعل الدابة مما يجري في الضمان نفسا
فالدية اللازمة فيه على العاقلة اي عاقلة الناخس او عاقلة الراكب او القائد او السائق
افرادا وجمعا لما مر بيانه من ان العاقلة تتحمل الدية في قتل الخطأ تخفيفا على القاتل وتجانيا
عن استيصال ماله وان كان الهالك غيره اي غير الآدمي بان كان مالا كالنقود والعروض
والحيوانات والحبوبات فالضمان في مال الجاني لان العواقل لا تعقل الاموال ومن
فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها بان تقوم صحيحة وتقوم عوراء فما كان من التفاوت
بين القيمتين يلزم الجاني لانه ما ابلغها بل عينها وما هو المقصود منها باق وهو اللحم والجلد
ونحوهما وذكر القصاب اتفاق اذ لا فرق بين كونها له او لغيره على ما يفهم من التعليل
وفي فقأ عين الفرس والبغل والحمار او بعير الجزار او بقرة اي بقرة افقى كل من هذه
المذكورات ربع القيمة اي ربع قيمة الحيوان الذي فقئت عينه وقال الشافعي ان الواجب
فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولنا انه عليه السلام قضى بمثل ما ذكر وكذا عمر رضي الله عنه
وايضا المقصود منها الحمل واقامة العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها
فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدى الاربعة وذكر الجزار اتفاقي بين كونها
له او لغيره **باب جناية الرقيق وعليه** هذا الباب معقود لبيان ما يلزم من جناية الرقيق
على غيره ومن جناية غيره من الناس عليه جنايات المملوك وان كثرت لا توجب على المولى الا دفعا
واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا للدفع بان كان ~~ملكا~~
ملكا لمولاه وقت الجناية والا اي وان لم يكن محلا للدفع لا يوجب الا قيمة واحدة لو غير محل له
وقول المصنف جنايات المملوك الى قوله لو غير محل له يشتمل على فوائد منها تعريف الرقيق
وهو مملوك لغيره من بني آدم ومنها ان المولى اذا دفع العبد في جنايته وكانت قيمته
اقل من ارش الجناية ثم ملكه ثانيا بوجه ما لم يكن لصاحب الجناية المطالبة بدفعه ثانيا

ولو اعتق العبد بعد ذلك لا يرجع عليه بما بقي من الارش ومنها ان المدبر وام الولد لا يدفع
شيء منهما في الجناية لعدم جواز نقل ملك المولى عنهما فليسا بمحل للدفع ثم انه شرع في
بيان حكم جناية الرقيق والجناية عليه على سبيل التفريع فقال فلو جنى عبد جناية فلا
يخلو اما ان جنى عمدا او خطأ وان جنى عمدا فقد بين بعض حكمه سابقا وسيأتي
بيان ما فيه ان شاء الله تعالى وان كان جنى خطأ فان شاء مولاه دفعه اي ولي الجناية بها
اي بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلي في الصحيح حتى سقط الموجب بموت العبد
قبل اختيار المولى الفداء لفوات محل الواجب وان دفع المولى بملكه وليها اي ولي الجناية
وان شاء فداه بارشها وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه لا يصح الدفع التاجيل في
الاعيان لانه للتحصيل والعين قد حصلت واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم البدل
حكم المبدل منه والتقييد بالخطأ انما يفيد في جناية في النفس لانها ان كانت عمدا يجب
القصاص واما في ما دون النفس فغير مفيد لان العمد والخطأ منه فيما دون النفس
على السواء في وجوب المال فان مات العبد قبل ان يختار مولاه شيئا منهما بطل حق
المجني عليه لان حقه انما تعلقه اولا بالعبد واذا مات فقد عدم محل حقه فيسقط
ضرورة وان مات بعدما اختار مولاه الفداء لا يبطل لان الحق من ذات العبد
الى ذمة المولى فصار دينا عليه حتى لو ان المولى مات بعدما اختار الفداء فانه يؤخذ
من تركته كسائر ديونه وان فداه المولى فجنى العبد جناية اخرى فالحكم في الثانية
كذلك كحكم الاولى فان المولى يخير بين الدفع والفداء الى آخر ما قدره وحرر لانه طاهر
امر الجناية الاولى بالفداء فصار كان لم يكن جنى ثم صار جنايته جانيا سواء كان المجني عليه
هو الاول وغيره وان جنى عبد جنايتين على شخصين متغايرين دفعه مولاه بهما
اي ان شاء دفعه الى ولي الجنايتين فيقتسمانه اي العبد بان يشتركا فيه ملكا
او يبيعاه فيقتسمان ثمنه بنسبة حقوقهما كما لو قتل ابن واحد خطأ وفقأ عين
آخر يقتسمانه اثلاثا ثلثاه لولي المقتول وثلثه لصاحب العين لان دية العين على
النصف من دية النفس وعلى هذا حكم الشجاج او فداه بارشهما اي وان شاء المولى فدى
العبد بارش الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاول اولى

ان



ان لا يمنع ولو كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع
اروشهم لما ذكرنا تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها فان باعه اي لو باع المولى
العبد بعد ما جنى او وهبه او اعتقه او دبره او كانت امة ثم استولدها بعد ما جنت
قوله غير عالم بها حال من الفاعل او المفعول في من المتعاطفين على سبيل التنازع والضمير
المؤنث عائد الى الجناية المقدرة يعني لو باع العبد حال كونه غير عالم او وهبه الى اخره
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش اي يقوم العبد وينظر الى قيمته والى ارش جنايته
فيضمن الاقل منهما لانه فوت حق المجني عليه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بناء على
انه في صورة الاختيار انما جعل له ذلك تخفيفا والا فالاصل في الباب انما هو الدفع في
الاصح وله حق الانتقال الى الفداء كما في الزكوة لئلا يلزم الاجحاف ولا يصير المولى باعتاق
وما بعده من التصرفات المذكورة مختارا للفداء حيث لم يكن عالما بالجناية والاختيار
بدون العلم وكلمة من للتبعيضية او ابتدائية وليست هي من التفضيلية للمانع اللفظي
والمعنوي وان اعتقه او وهبه او فعل شيئا مما ذكر حال كونه عالما بها اي بالجناية يضمن
الارش كملا لان هذه التصرفات دليل اختيار الارش كما لو علق المولى عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه بان قال له ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميته بسهم او قال ان
شججته فانت حر ففعل العبد ما علق المولى عتقه فعتق في كل ذلك يصير مختارا للفداء
فيلزمه الارش كاملا لما ذكرنا وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه اي دفعه المولى الى صاحب اليد
بقضاء او بغير قضاء فاعتقه اي اعتق العبد فسرى القطع ومات من ذلك فالعبد صلح
بالجناية ولا يبقى حق الرجوع بوجه وان لم يكن اعتقه اي لو كان السراية وموت المقطوع
يده بعد دفع العبد اليه قبل ان يعتقه فالحكم فيه انه يرد العبد على سيده فيقاد او يعفى
يعني ان اولياء الجناية يؤمرون برد العبد الجاني على سيده ثم يقال لهم اما ان تقتلوه واما
ان تعفوا عنه والوجه في هاتين الصورتين يستدعي تقديم مقدمات الاولى ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال اذا لم تتكافا والثانية انه لا تكافؤ بين اطراف الحر والعبد بخلاف
الانفس والثالثة ان السراية تفسخ حكم الجناية والرابعة ان من اقدم على تصرف فاسد وشرع
فيه فانه يكون قاصدا تصحيحه والخامسة ان الصلح اذا بطل يعود الحكم مستانفا اذا تقرر ذلك
فنقول ان العبد الجاني انما دفع بدلا عن اليد المقطوعة لان اطراف العبد لا تكون مكافئة لاطراف

تخفيفا

الحر فلا يجري بينهما القصاص وان كان القطع عمدا بل يكون العبد بدل صلح عنه حال فكان المولى
آلف للمقطوعة يده مالا او صالحه عنه على العبد ويتأكد ذلك بعتقه العبد فاذا مات منه ذلك
لم يستحق وليه على دافع العبد وصار كان الصلح وقع عما يحدث منها لانه بسراية تبين ان
ذلك الصلح كان باطلا لان اللازم حينئذ كان هو القصاص لان نفس العبد مكان في نفس الحر
فيه عملا باطلاق النص ثم ان المجني عليه صار باعتاق العبد مصححا للصلح الباطل بان جعل
عن اليد وما يحدث منها لان من اقدم على تصرف باطل بقصد وتصرف العاقل يحمل على الصحة
بكل ما امكن وتصحيح الصلح المذكور يكون بما ذكرنا فيحمل عليه ولهذا لو انه صرح بكون العبد
عن اليد وما يحدث منها صح صريحا فكذلك يصح ضمنا في صورة اعتاق العبد واما اذا
لم يعتق لم يوجد الصلح عن النفس صريحا ولا ضمنا لعدم صحة الصلح حيث كان اللازم هو
القصاص بسبب السراية الى النفس فيبطل الصلح راسا ويرد العبد الى مولاه ويبقى اولياء
الدم على خيرتهم في القصاص والعفو وقوله وكذا الحكم لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع
على عبده ودفعه اليه نظير للمسئلة المذكورة صورته حر قطع يد حر آخر ثم ان القاطع صالح
المقطوع اليد عنها على دفعه اليه فان اعتقه اي لو ان المقطوع اليد اعتق العبد ثم سرى
القطع ومات عنه فهو اي العبد المدفوع صلح بها اي بالجناية وهي اليد وما يحدث منها
على ما سبق آنفا ولا يلزم القاطع شئ غير ذلك من قصاص ولا ارش لان الصلح على العبد
وقع عن اليد وما تولد منها والسبب في ذلك امتناع رد العبد الى الرق وكون اعتاق
المجني عليه تصريحا لذلك الصلح وان لم يعتقه فسرى اي لو ان المقطوع يده بعدما قبض العبد
تركه قنا ولم يعتقه فسرى القطع ومات منه ردوا قيد بصيغة الجمع اشارة الى ان الضمير في
الاول يعود الى العبد وفي الثاني الى مولاه القاطع وذلك لانه تبين ان الصلح وقع باطلا
لان اللازم حينئذ انما هو القود فيرد الورثة العبد الى مولاه القاطع ويلزمه القود
لان قطع اليد كان عمدا بحسب قطع المسئلة السابقة وايراد هذه تنظيرا لها ولهذا
سكت المص عن العفو ههنا حيث لم يقيد او يغني لما صرح به انفا قوله وان جنى مأذون
الى آخره فرع من فروع المسئلة السابقة لان موضوع تلك هو العقد مطلقا وموضوع
هذه انما هو ذو اذا جنى وهو في وقت الجناية مديون جناية خطأ فاعتقه
مولاه عقيب الجناية حال كونه غير عالم بها ضمن المولى قيمتين احديهما لرب الدين وهي



الاقل من قيمته ومن دية الاخرى لولي الجناية وهي الاقل قيمته ومن ارشاد وذلك لان المولى
اتلف حقيق كل منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد الدفع لولي الجناية ثم يباع للغرماء فلما
اتلفهما معه بعتقه يضمنهما معا قوله الاقل من قيمته ومن دية الضمير ان يعودان الى المأذون
ويجوز عود الثاني الى رب الدين لكن فيه تفكيك الضمير والاول اولى بالتقدير ولو ولدت مأذونة
مديونة ولدا من غير مولاها ثم الامر الى ان يبعث في الدين يباع ولدها معها في دينها وان
لم يكن في ثمنها وفاء بدينها ولو جنت جناية فاختار مولاها دفعها بها لا يدفع الولد معها
في جنايتها وان نقص قيمتها بارش الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي ثبت في ذمتها شاغلا
وتعلق برقبتها فيسري الى ولدها كما في الدين الرهن بخلاف الجناية فان وجوب الدفع انما
تحقق في الاوصاف الشرعية والاحكام الثابتة في الذمة ابتداء ولو اقر رجل اي زعم
واخبر ان زيدا حر رعبده اي اعتق زيد عبده نفسه فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له
اي لا يستحق على العبد ولا على مولاه زيد شيئا من الدية لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى
الدية على عاقلة القاتل صار بذلك مبرئا العبد ومولاه عن الدية ودعواه على العاقلة
من غير حجة لا يصدق وان قال معتق يعني عبد معروف الرق لرجل اعتق فقال بعد ما اعتق
قتلت اخا زيد خطأ قبل عتق وقال زيد بل بعده يعني ان زيدا صدقه في نفس الفعل القتل
وكذبه في كونه حال رقبته فالقول للمعتق اي يصدق المقر في كونه قتل اخا زيد حال كونه عبدا
وذلك لانه منكر للضمان بسبب اسناده القتل الى حالة معهودة منافية للضمان او الكلام
فيما اذا كان رقه معروفا ووجوب الضمان في جناية العبد انما هو على المولى بان يدفعه لولي الجناية
او يفديه بارشها فهو متمسك بالاصل والظاهر ابقاء ما كان الى ان يقوم على خلافه برهانه
وان قال المولى لامة اعتقها ويدها مقطوعة قطعتها يدك وانت رقيقة قبل العتق وقالت
هي بل انا قطعتها بعده اي بعد العتق فالقول لها وكذا الحال والحكم في كل ما نال منها اي في
كل شيء اقر انه اخذه سواء كان ذلك الشيء موجودا حينئذ ومعدوما او في كل جناية وازية
اصابها بها وادعى كونه قبل العتق وهي تدعي كونه بعد العتق الا الجماع والغلة يعني اذا
قال جامعتك قبل الاعتاق او اخذت الغلة فالقول له لان الظاهر كونها حال
الرق فلا يلزمه العقر بذلك الجماع ولا رد الغلة اليها استحسانا وهذا عند الشيخين
وعند محمد لا يضمن لها الا شيئا بعينه اي لا يضمن ما كان معدوما كالغلة المستهلكة او ما كان



ليس بعين كالجماع فانه عرضه لا يبقى وكذلك الجنايا اذ ليس شئ من هذا القبيل له عين يتصور فيها الرد بانه يؤمر برده اليها لمحمد ان المولى منكر لوجوب الضمان لانه اسند الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما في المسئلة السابقة وكما في الوطئ والغلة اما الشئ القديم فان المولى اقر لها باليد فيه حيث اعترف بانه اخذه منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها الا ان يقيم الحجة على اخذه منها قبل العتق ولهما ان المولى اقر بسبب الضمان ثم ادعى بابراءه عنه فلا يصدق الا بحجة ولو امر عبد محجور كبيرا او صبي صغير صبيا اخر بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده مثل خطائه واللازم في الخطاء هو الدية على العاقلة ورجعوا اي العاقلة فيما ادوه من الدية على العبد بعد عتقه لا على الصبي الامر ابدا وذلك لان العبد المحجور والصبي كلاهما غير مواخذين باقوالهما لان المواخذة باعتبار الشرع والشرع لم يعتبر قولهما فلا يلزم الضمان عليهما بالامر لغيرهما لكن عدم مواخذة الصبي مطلق فلا يرجع عليه به بعد البلوغ وعدم مواخذة العبد ليس لنقصان اهلية لانه انسان كبير عاقل بل لحق المولى بالعتق يعود الاعتبار لقوله فيرجع عليه ولو كان مامور العبد مثله اي لو ان العبد الكبير المحجور او عبدا كبير المحجور امثله بقتل رجل فقتله المامور دفع سيد القاتل او فداه يعني ان سيد العبد الماموران يدفعه الى اولياء المقتول او يفديه باعطاء الدية لهم لان عبده هو القاتل حقيقة وهذا اذا كان القتل خطاء او كان العبد الماموراللذي قتله صغيرا لان عمده كخطائه ولا يرجع بقيمة العبد الذي دفعه او بما فداه به على الامر في الحال لحق المولى ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه لكن بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذه غرامة لزمته بسبب القول وهو اقل من الفعل فيلزمه الاقل من الجزاء وان كان القتل عمدا والعبد الماموالقاتل كبيرا اقتص منه لان القصاص يجري بين الحر والعبد والامر في الرجوع على حاله وان قتل عبد حرين لكل منهما اي لكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد ولي كل واحد منهما اي عفا عن القاتل من كل مقتول ولي وبقي ولي دفع مولى العبد نصفه الى الوليين الاخرين لكل منهما ربع العبد او فدى بدية لهما لكل منهما نصفها لانه ان كان القتل خطاء فاللازم هو الارش وان كان عمدا يسقط القصاص وينقلب الى المال وحق الاولياء كان اما رقبة العبد او ديتان وقد سقط النصف من كل منهما

بعفو احد



بعفو احد الوليين وبقي النصف فباعتبار الدفع هو نصف العبد وباعتبار الفداء هو دية
منهما وان قتل العبد احدهما اي احد المحرمين في المسئلة المذكورة عمدا وقتل الاخر قتلا خطاء
فعفى احد ولي العمد فدى المولى بدية لولي الخطاء لكل منهما نصفها وبنصف دية اخرى للذي
لم يعف ولي العمد قوله او دفع اليهم عطف على قوله فدى بتقدير اما التخييرية اي اما فدى العبد
بدية ونصف دية او دفع الى الاولياء الانه لما انقلب العمد مالا بعفو احد وليه كان حق
ولي الخطاء في ارش كامل وحق الذي لم يعف من ولي العمد ولا تضايق في الفداء فتجب دية
هي عشر الاف لولي الخطاء ونصف اخرى هو خمسة الاف للذي لم يعف من ولي العمد واما
الدفع فعند ابي ح يقسمونه اي العبد الجاني المدفوع يشترك فيه اولياء الثلثة او يبيعونه
فيقتسمون ثمنه اثلاثا عولا اي بطريق العول عند ابي ح وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة
اي بطريق المنازعة وذلك لان العبد جنى جنايتين وفي كل منهما ارش كامل فعلى تقدير الفداء
لا مضايقة لان المولى يفديه بديتين لكن سقط نصف احديهما بعفو احد الاولياء وبقي دية
ونصف يقسم على الاولياء بطريق العدل لكل واحد نصف دية واما على تقدير الدفع تلزم
المضايقة لان ذات العبد واحدة فلو دفع عن احدى الجنايتين تبقى الاخرى بغير ارش وذكرا
غير معهود في الشرع فقسمناه على المسائل التي ضاق مخرجها عن الانصبا فكان ابي ح
يقول انه يدفع بطريق العول والضرب اعني ضرب اصحاب الديون كل منهما بمقدار حقه في
فيقتسم الاولياء الثلثة العبد الذي هو رقبة واحدة اثلاثا بان يضرب كل منهم بمقدار
حقه فيكون ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد وابو يوسف ومحمد يقولان
انهم يقتسمونه بطريق المنازعة ومعناه على تقدير عدم العفو يكون نصف العبد كلا لولي الخطاء
ونصفه ايضا لولي العمد فنصفه لولي الخطاء بلا منازعة وبقي النصف الاخر يتنازع فيه الفريقان
فلا جرم يحكم لفريق الخطاء بنصف المنازعة فيه وهو الربع ويبقى لولي العمد الذي لم يعف الربع
ولا خفاء في ان قول الامام اعدل والقسمة بذلك الطريق اقرب الى العقل واجمل وان قتل عبد
هو ملك الاثنين يشتركان فيه فقتل قريبا لهما اي قتل عبد الاثنين انسانا هو قرابة ومولياه
فعفى احدهما اي عفا احد الوليين عن العبد اي سقط عن حقه فيه قصاصا وارشا بطل الكل
اي سقط حق القتل عن العبد ولم يبق لشريكه الاخر على العبد قصاص ولا ارش وقالا يدفع
العافي من الوليين نصف نصيبه من العبد الى الاخر اي الى لولي الذي لم يعف او يفديه اي

اى العافى يفدى نصيبه من العبد بربع الدية اى يعطى شريكه الذى لم يعف ربع دية فداء عن
الغدا اوقتل محمد مع الامام اى ابى ح فى قوله بالسقوط والمخالف ههنا هو ابو يوسف فقط
ثم ان هذا القول هو ما ذكر فى الزيادات بهذا اللفظ عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين
بطل ذلك كله عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف فيه كالجواب مسئلة الكتابات ولم يذكر اختلاف
الروايات اعتمادا على ذكر هافى المسئلة السابقة لابى يوسف فى المسئلتين ان حق القصاص ثبت
فى العبد على سبيل الشيوع لان الملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما
انقلب نصيب الاخر هو النصف مالا لكنه شايع فى الكل فيكون نصف فى نصيبه بالنصف الاخر
فى نصيب صاحبه وما يكون فى نصيبه يسقط ضرورة ان المولى لا يستحق على عبده مالا وما كان فى
نصيب صاحبه يبقى ونصف النصف بعد الربع فلهذا يقال له ادفع نصف نصيبك او افده
ربع الدية ولابى ح ومحمد ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى دينه
وتنفذ وصاياه منه ثم الورثة يخلفونه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستحق على عبده
دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** فى بيان ما يجب بقتل العبد دية العبد قيمته يعنى من
قتل عبدا خطاء يجب عليه قيمته لا مطلقا بل بشرط ان لا تساوى دية الحر ولا تزيد عليها
ولهذا فصل ما اجمله بقوله فان كانت اى قيمة العبد قدر دية الحر وهى عشرة الاف درهم
او اكثر منها نقصت قيمة العبد عن دية الحر عشرة دراهم فلو قتل حر عبدا خطاء وكانت
قيمة العبد عشرة الاف درهم او اكثر كان على عاقلة القاتل لمولى العبد عشرة الاف الا عشرة
دراهم وهى تسعة الاف وتسعمائة وتسعون درهما ولا يخفى ان الاولى تأخير هذا البحث عن
بيان جناية المدبر وام الولد وكذا الحكم فى الامة اذا قتلها حر غير مولاها خطاء يجب على عاقلة
القاتل قيمتها كلا ان كانت قيمتها اقل من دية الحرة وينقص عن دية الحرة خمسة دراهم لو كانت
قيمة الامة كدية الحرة وهى خمسة الاف درهم او اكثر منها اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن
الحر وهذا عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى يجب قيمتهما بالغة ما بلغت وفى الغصب
اى لو غصب احد عبدا او امة فهلكت فى يده يجب عليه القيمة فيهما بالغة ما بلغت بالاجماع
لابى يوسف والشافعى ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى لانه لا يملك الرقيق الا من جهة
المالية ولابى ح ومحمد قوله تع فدية مسلمة الى اهله اوجب سبحانه وتع فى قتل الخطاء الدية
مطلقا والدية اسم لما يجب فى مقابلة الادمية ولا شك ان فى ذات العبد فيهما معنى الادمية

فصل

والمالية



والمالية فباعتبار الآدمية صار مكلفا وباعتبار المالية صار يجري عليه عقود الملك من البيع
والهبة والارث والجمع بينهما متعذرة والآدمية اعلاهما فهي احق بالاعتبار والآدمي
اولى بالاهدار في ضمان الغصب بمقابلة المالية لان الغصب لا يتصور الا في المال فلا ينعكس
عليه ما هو باعتبار الآدمية واما قليل القيمة فالواجب فيه يكون بمقابلة الآدمية لكن بشيء فيه
نص فيقدر الواجب فيه الا ذلك وهو الاعوال بخلاف الزائد القيمة فان النص في الحر يتناوله
ايضا ثم ان ما ذكرناه يقتضي بظاهره ان يكون في العبد دية مثل دية الحر لكنا نقصنا منها
عشرة دراهم قوله وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق بيان ان الارش اعطاء الرقيق
بعد بيان ان ارش نفسه ومعناه انه لما علم ارش نفس الحر اعني دية وقدر منها ارش اعضائه
واطرافه على ما سبق بيانه كذلك الحال في نفس الرقيق واعضائه فما قدر هناك بالنصف من
الدية يقدر هنا بنصف القيمة وما قدر بالربع يقدر هنا بربع القيمة ثم شرع في تفصيله فقال
ففي يده اي فالواجب من اتلاف يد العبد نصف قيمته ان كان اقل من نصف دية الحر
ولا يزاد على خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم لو كان نصف قيمة العبد مثل نصف دية الحر
او اكثر فينتقص هذا المقدار لاظهار الدناءة مرتبة العبد عن مرتبة وهذا يكون في مال الجاني
سواء كان الجناية عمدا او خطأ بالاجماع لان ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الاموال
اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ
خمسة الاف الا خمسة ومن قطع يد عبد عمدا فاعتقه اي اعتقه مولاه فسرى القطع ومات
من ذلك اقتص منه اي قتل قاطع يد العبد قصاصا ان كان وارثه سيده فقط والا فلا
اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره فلا تقيص من قاطع يده عند
الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان له وارث غير المولى او لم يكن وسيأتي وجهه
ان شاء الله وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق وذلك لان القصاص
عند الموت مستند الى وقت الجرح فاذا اعتبرنا حالة الجرح يكون الحق للمولى وحده وان
اعتبر حالة الموت يكون الحق للورثة اما وحدهم واما مع المولى فاشتبه الامر ولم يعلم من له
الحق فتعذر الاستيفاء وفي الخلافية انه وان كان المالك والمالك متحدا لكن بسبب
الولاية مختلف لانه بالنظر الى ما قبل العتق يكون ملكا للرقيق وبالنظر الى ما بعده يكون
الوارثة وهذا الاختلاف ينزل منزلة المستحق فيما يحتاط كما اذا قال المولى الجارية

يعينها بالف وقال المولى زوجتكها لا يحل له وطئها وايضا الاعتقاد يقطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص مع التحقيق ان ثبوت الولاية للمولى متيقن لا شبهة فيه فيستوفي القصاص وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفا بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول واما اختلاف السبب ههنا فلا اعتبار له لان الحكم لا يختلف بخلاف مسئلة الجارية لان فيها ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما واما قطع الاعتاق السراية فليس لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطا دون العمد لان العبد لا يصلح تملك المال فنظرا الى حالة الجرح يكون الحق للمولى وبالنظر الى حالة الموت يكون للميت لانه صار حرا الا يرى انه يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فعرض الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد فيه مبقى على اصل الحرية وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فليس فيمن له الحق اشتباه وعليه ارش اليد وما نقص الى حين العتق تتمة وتكميل لبيان قول محمد في هذه المسئلة وكانه جواب عن سؤال تقديره اذا كان القصاص ممتنعا في الفصلين عند محمد فماذا يلزم قاطع يد العبد على ذلك التقدير فاجاب بانه يجب عليه نصف قيمة العبد وقد عبر عنه بارش اليد مع ما نقص من قيمته بذلك الجناية وذلك بان يقوم صحيحا ويقوم مقطوع اليد فيضمن فضل ما بينهما للمولى ايضا لانه حصل عن ملكه فهو له ومن قال لعبديه احدكما حر ولم يبين فشجا اي صار مشجوجين بان شج راسهما احد عقيب ذلك فبين المولى في احدهما للعتق بعد ذلك بان قال اردت بهذا فارش شجهما اي ارش الشجتين للمولى وان قتلا اي ان قتل العبدان بعد ما قال لهما مولاهما احدكما حر فلا يخلو اما ان يكون قاتلهما واحدا او كان لكل واحد قاتل فله دية حر وقيمة عبد اي للمولى ان كان القاتل لهما واحدا فان قيل موضوع المسئلتين واحد وهو العبد ان يقول لهما احدكما حر فكيف قلتم في الشجاج للمولى ارش الشجتين وفي القتل له دية حر وقيمة عبد قلنا الفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة يبقى كل من العبدين محلا للبيان لكونه حيا فاعتبر البيان انشاء في حقهما وصار كان المعين اعتق بعد الشجة وفي حال وقوعهما كان كل منهما عبدا فللمولى

استيفاء



الاستيفاء ارشه لكونه ملكه واما في صورة القتل فلم يبق واحد منهما محلا للبيان اذ العتق
لا يقع على الميت فاعتبرنا التعيين اظهارا وصار كان القاتل قتل حرا وعبدا ودية الحر لمولاه
الذي اعتقه وقيمة العبد لمالكه وان قتل كلا من العبدين واحد او المسئلة بحالها فقيمة
العبدين اي لمولاهما قيمة العبدين لانا لم نتيقن بمن هو الحر منهما وكل واحد من القاتلين
ينكر كون الذي قتله حرا فعليهما قيمتهما ومن فقأ عيني عبد فان شاء السيد دفعه اليه واخذ
قيمته او امسكه ولا شيء له يعني ان سيد العبد مخير بين ان يدفع جثة العبد الفاقئ ويأخذ
منه قيمته وبين ان يمسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي ح وعندهما ان امسكه فله
ان يضمن نقصانه يعني ان دفع العبد الى الفاقئ له ان يأخذ منه قيمته وان اختار امساكه
فله ان يضمن الفاقئ نقصانه بان يقوم صحيحا او مفقود العينين فيأخذ فضل ما بين القيمتين
وقال الشافعي يأخذ كل القيمة ويمسك العبد كما لو فقأ احد عينيه فانه يأخذ نصف القيمة
ويبقى العبد على ملكه **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد جناية لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه
فيما سبق من كتابه ضمن السيد اي سيد الجاني منهما الاقل من القيمة ومن الارش اي ينظر الى
قيمة الجاني منهما ومن ارش جنايته فيغرم مولاه الاقل للمجني عليه للاثر المروي
عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان حينئذ اميرا بالشام بمحضر من
الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان ذلك اجماعا ولان المولى صار
بالتدبير او الاستيلاد مانعا عن دفعه بالجناية فتعين عليه المنع العذار وانما يجب الاقل
من قيمة الجاني ومن الارش في الصورتين لانه لا حق لولي الجناية في ام الولد وان تولدت لا توجب
الا قيمة واحدة ولهذا قال كالصحة فان جنى اخرى اي لو ان المدبر او ام الولد بعد ان جنى وضمن
عنه مولاه جنى جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة التي
دفعها اليها المولى ان كان قد دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى بقضاء اي بحكم الحاكم
والا اي وان لم يكن دفعت بعد او كان المولى الجاني دفعها من نفسه بغير حكم القاضي
فان شاء ولي الجناية الثانية اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى الاولى اي
مولى الجاني وهذا عند ابي ح وعندهما يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى بكل حال وان
اعتق ولي المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه اي لا يلزم مولاه الا قيمة واحدة لان القيمة
انما وجب عليه بالمنع وهو قد لزم بالتدبير فصار وجود الاعتاق بعد وجوده على السواء

اتبع ع



وام الولد كالمدبر يجنايته في هذا الحكم لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر مجنا
بجناية خطا لا يلزمه شي في الحال ولا بعد عتقه لا عليه ولا على سيده لان موجب جنايته في
الخطا على سيده واقراره على سيده لا ينفذ سوا بقي على التدبير او اعتق بعده **باب في بيان
احكام** غصب العبد والصبي والمدبر في الجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي قوله
غصب العبد يجوز ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل ويجوز ان يكون مضافا الى المفعول ولو
سيد يد عبده فغصب عقيب القطع قبل البرا فمات العبد من ذلك القطع سيده بدء
اي العبد حال كونه عند الغاصب فمات من ذلك القطع برئ الغاصب من ضمانه والفرق
ان القطع قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع وهو محقق في الصورة الاولى لو قوعه
بعد القطع فصار كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمة اقطع ولم يوجد في الصورة الثانية
فكانت السراية متحققة بغير قطع قاطع والمتلف هو المولى فصار بذلك مستردا لانه
استولى عليه حال القطع وذلك استرداد فبرا الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد
محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن
قيمته لان المحجور عليه مواخذ بافعاله دون اقواله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع
بل يواخذ به بعد عتقه ثم ان قول المص ضمن ينبغي ان يكون على السيد وقد يكون على الغاصب
اما حالا واما موخرا الى حين العتق فالاطلاق اولى ولو غصب مدبر مرفوع على انه
نائب الفاعل فجنى ذلك المدبر المغصوب عند غاصبه جناية ثم رد فجنى اخرى عند سيده
او بالعكس اي كان قد جنى عند سيده ثم غصب فجنى اخرى عند الغاصب ضمن سيده اي
مولى العبد الجاني قيمته لهما اي يضمن قيمة المدبر لولي الجنايتين لانه بالتدبير السابق
اعجز نفسه عن دفع المدبر اليهما من غير ان يصير مختارا للفدا لهما فصار مبطلا حقهما
فيضمنه باعطاء القيمة لهما وانما لزمه قيمة واحدة للجنايتين لانه لم يمنع الا رقبة واحدة
ويكون تلك القيمة بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ورجع بنصفها
اي بنصف ما اداه من القيمة على الغاصب لان نصف البدل اوجب بسبب كان في
الغاصب ودفعه الى رب الاولى في الصورة الاولى اي يدفع المولى نصف القيمة الثاني
الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى التي جناها وهو في يد الغاصب ثم
رجع به ثانيا عليه اي بعد ان دفع ذلك النصف الى ولي الجناية الاولى يعود فياخذ من

الغاصب



من الغاصب نصف قيمة الباقي ثانيا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا
يعني لا يدفع النصف الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بل يسلم للمولى
لانه بدل عما اعطى لولي الجناية الاولى فلو دفع هذا اليه ايضا لزم اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد وايضا يلزم تكرار الاستحقاق ولهما ان صاحب الجناية الاولى يستحق جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لم يكن له مزاحم وانما بطل ذلك الاستحقاق باعتبار وجود الجناية
الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد مولاه فارغا كان له اخذه ليتم به حقه ثم اذا
اخذه من المولى يرجع المولى به على الغاصب لانه انما اخذ منه الاستحقاق من يده بسبب كان
في يد الغاصب وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع يعني في صورة ما جنى
العبد عند المولى فغصبه الغاصب فجنى عنده اخرى وهي التي عبر عنها المصنف بقوله ثم
وبالعكس يجب على المولى قيمة واحدة لولي الجنايتين لكل منهما نصفها ويرجع بنصف
القيمة على الغاصب ثم لما كان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية في يد الغاصب فيدفعه
الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الصورة الاولى
لان فيها خلاف محمد على ما بيناه والعتق في الفصلين كالمدبر فيما ذكر من جنايته مرتين احدهما
عند المالك والاخرى عند الغاصب تقديما وتاخيرا ولزوم ارش واحد منهما الا انه اي المولى
يدفعه اي يدفع العبد الى ولي الجنايتين ان اختار الدفع لانه ينتقل عن ملكه الى ملكه وفي
المدبر يدفع القيمة عنه لانه لا يمكن انتقاله من ملك الى ملك فتقوم القيمة مقامه فقوله وحكم
تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا اجمال لما فصل في المسئلة السابقة وقيل تسا
لمسئلة العبد على مسئلة المدبر بحيث يلزم الرجوع ثم على الغاصب بنصف القيمة مرتين عند
الشيخين ويرجع به مرة واحدة عند محمد لكن لا حينا والاول في الفصلين واحد فان
قيل هذا يفهم من قوله والعتق في الفصلين كالمدبر فيكون تكرارا قلنا هذا على طريقة المشايخ
المتقدمين وهو تفهيم بعد تمهيد وتصريح بما علم التزاما وهو كثير في كلام الفقهاء والمحدثين
ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما اي المرتين صورته رجل غصب مدبرا فجنى
عنده على زيد فرده الغاصب الى مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده على عمرو فعلى مولاه قيمته
بين زيد وعمرو نصفين لانه بالتدبير منع رقبته واحدة فتلزمه قيمته واحدة ثم يرجع بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده ثم يدفع المولى نصف هذه القيمة الى زيد فيكمل

رقيمة لانه كان عند وجود الجناية عليه مشغولا بالمستحق قيمته تامة لكنها انتقصت بسبب مزاحمة
عمرو له من بعد وقد وجد فضلا في يد المولى فله ان يستكمل حقه منه ثم رجع المولى على الغاصب
بذلك النصف لانه استحق منه بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له فلا يدفعه
لا الى زيد لانه استكمل حقه ولا الى عمرو لانه لا حق له في النصف بسبب سبق حق زيد وقد كان
وصل اليه فلم يبق له حق في اصل المسئلة ان الغاصب غرم قيمته لزيد ونصف قيمته لعمرو
والمالك صار مستوفيا لما غرمه وقد عبر المصنف عن هذا بقوله غرم سيده قيمته لهما
اى لولي الجنايتين ورجع بها اى بتلك القيمة على الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ورجع اى المولى به اى بالنصف
الذى دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اى الغاصب ثانيا ولا يخفى ما في العبارة من
التعقيد وتفكيك الضمائر وقد اوضحناه بما صورناه ثم ان الحكم في هذه المسئلة على ما
تقرر اتفاقا من الائمة الثلثة وقيل فيه خلاف محمد كما في المسئلة السابقة ومن غصب
صبيا حرا هكذا اطلق في الهداية وفي الكافي وشرح الكنز وغيره قيده بانه لا يعبر عن نفسه
وغصب الصبي مجاز عن الذهاب به بلا اذن وليه فمات في يده موتا فجاءة بضم الفاء وفيها
لغتان احدهما بسكون الجيم بعدها همزة مقصورة والثانية بفتح الجيم ومده قبل الهمزة
وهو ما يكون او حيا بسرعة بغير مرض ولا سبب ظاهر او مات بحمى او طاعون فلا شئ عليه
اى لا يلزم الغاصب شئ من دية وغيرها وان مات بصاعقة او نهش حية بالسين
المعجمة اى عضها فعلى عاقلته دية اى تجب على عاقلة الغاصب دية الصبي استحسانا
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان ان الغاصب لا يضمن بالغصب وانما يلزم الضمان بالاتلاف وهذا اتلاف
تسبيبا لانه نقله الى مكان يقع فيه الصواعق ويوجد فيه الحيات والسباع لان الصواعق
لا تقع في كل مكان وليس كل موضع يوجد فيه الحيات فصار متعديا بنقله الى ذلك المكان
بخلاف الموت فجاءة او بحمى او طاعون او نحو ذلك من الامراض فلا محالة انه لا يضمن وانما
قلنا بوجوب الدية على العاقلة لان ذلك بمنزلة القتل تسبيبا ومن المعلوم ان فيه على
العاقلة تخفيفا وان كان الصبي يعبر عن نفسه لم يضمن لانه يحترز بلسانه ولو قتل صبي
عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اى عاقلة الصبي دية اى دية العبد لو لاه وان اكل

الصبي

الصبي طعاما او اتلف مالا غير عبد اودع بصيغة المجهول عنده فلا ضمان عليه ولا علي عاقلته
عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي في الوجهين ولو اودع بصيغة المجهول عند
عبد محجور مال نائب الفاعل فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا له اي لابي
يوسف والشافعي معا ايضا يعني ان العبد المحجور عليه لو اودع مال عنده فاستهلكه لا يؤاخذ
بضمانه حالا عند ابي ح ومحمد ويؤاخذ بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به
العبد في الحال قوله والاقراض والاعارة كالايداع فيهما بيان لحكم الاعارة في مسئلة
الصبي والعبد المحجور رحمهما يقولان انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه
الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي المودع في يد الصبي ولابي ح
ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب عليه الضمان ولا يؤاخذ الصبي بضمانه كما اذا اتلفه
باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله
في يد من لا حفظ له فلم يبق مستحقا للنظر قوله والمراد بالصبي العاقل الي اخره كانه
جواب عن سؤال لا يخفي تقديره وتقريره لان لفظ الصبي يطلق علي المولود الي ان يبلغ
وهو فيما بين ذلك يكون يافعا ومراهقا ونحو ذلك في ما سبق آنفا لم يتعين ما هو
المراد وحاصل الجواب ان المراد منه من يكون عاقلا وهو الذي يؤنس منه الرشد ويفرق بين
ما يضره وما ينفعه وفي غير العاقل يضمن المال ايضا اتفاقا لان التسليط من رب المال
الذي هو المودع غير معتبر كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بالايداع ونحوه كالاكل يضمن غير
العاقل لان الصبي مؤاخذ بافعاله لا يقال العاقل له قصد صحيح يمكن اضافة فعله اليه وحوال
الضمان عليه لانا نقول صحة القصد لا اعتبار لها في حقوق العباد **باب القسامة** هي في
اللغة بمعني القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تع بسبب مخصوص علي
شخص مخصوص وهو المدعي عليه واحدا كان او متعددا علي وجه مخصوص وعدد
سمي بها هذا الباب لان مبناه علي الايمان في الدم ومشروعيتها فيه بالاجماع واذا وجد ميت
حرا او عبدا او جنين تام الخلق في محلة او في قرية او بالقرب منها في موضع يسمع منه الصوت
وكان به اثر القتل ما خرج في بدنه من الجارح في اي موضع كان او كان به خروج دم
من اذنه او عينه او كان به اثر خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله يجوز ان يكون حالا
من الميت او صفة له وادعي وليه قتله اي ادعي ولي ذلك الميت انه قتل عمدا او خطا اهل

وعند محمد ضمن ح

دعواه على اهلها اى على اهل تلك المحلة او على بعضهم اى بعض اهل المحلة او القرية المذكورة
ولا بينة له على دعواه ولا اقرار حلف جواب اذا اى كلف وجبر على الحلف خمسون رجلا حرا
مكلفا منهم اى من الذين وجد القتيل عندهم يختارهم الولى صفة خمسون يعنى من جماعتهم
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فيقول لهم الحاكم
احلفوا بالله ما قتلناه يعنى القتيل الذى وجد بينهم ولا علمنا له قاتلا هذا بطريق
الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم ما قتلته وما علمت له قاتلا
ولا يحلف الواحد بالله ما قتلنا لجواز انه باشره وحده فان كان حاضرا يشيرون اليه
ولا يذكر الحاكم باسمه ونسبه المعروف ثم قضى على اهلها يعنى بعد التحليف على الوجه
المذكور يحكم على اهل المحلة كلهم الحالفين وغيرهم بالدية لوجود القتيل بين اظهرهم
او لاجل تقصيرهم فى المحافظة وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا
عمر رضه وما تم حلفه كالكبير اى اذا وجد فى المحلة سقط فان لم يكن به اثر من الاثار
المذكورة فلا شئ على اهلها لانه لا يتحقق الكبير وقد مر انه يكون حتف انفه فكذا هذا
وان كان به اثر وهو تام الخلق فعليهم القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلق لا
ينفصل ميتا عن الام الا حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا عن الام
لا حيا ولا يحلف الولى وان كان ثمة لوث تفسيره ان يكون علامة القتل ظاهرة على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة رجل واحد عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وادعى الولى على صاحب اللوث القتل يحلف الولى خمسين يمينا على
دعواه فان حلف انهم قتلوه عمدا فلا قصاص فى قول وهو قول مالك وان حلف انهم
قتلوه خطاء فله الدية عليهم وفى قوله الاخر وهو الصحيح انه اذا حلف الولى انهم قتلوه عمدا
او خطاء تجب الدية وان نكلوا حكم عليهم بالدية فان نقص اهلها اى اهل المحلة عن
الخمسين عددا كررت اليمين على الموجودين منها الى ان تتم خمسون يمينا ولو كان العدد
خمسين واراد الولى التكرار على بعض ليس له ذلك لعدم الضرورة ومن نكل من اهلها اى من
ابى عن الحلف حبس حتى يحلف اى يقر اذ الحلف لتعظيم امر الدم وهكذا اطلق فى الكافى
وفى الهداية وفى النهاية هذا اذا ادعى الولى القتل عمدا اما اذا ادعاه خطاء فنكل واحد او اكثر

يقضى



يقضى على عاقلة القاتل بالدية ولا يحبس ليحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه
يعني اذا قال من المستحلفين قتله فلان الا احدا اهل المحلة او غيرهم يؤمر ان يستثنيه
في يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه يريد بقوله ذلك اسقاط
الخصومة عن نفسه فلا يقبل ذلك منه فيحلف على عدم قتله ونفي علمه بقاتل غير الذي
اقر عليه بالقتل فيستثنيه في اليمين لموضع اقراره ويبقى حكم غيره كما كان فيحلف عليه وان
ادعى الولي القتل على غيرهم اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم عن اهلها لان
اليمين انما تلزمهم بالدعوى عليهم وكذلك الدية وهو بالدعوى على غيرهم غير مدع عليهم وهذا
بخلاف ما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون
القاتل منهم فتعيينه على واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم اما اذا ادعى على واحد من غير
هم فهو دليل على ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون بكون القاتل منهم اذا كانوا قتلة تقديرا
حيث لم ينصروا المظلوم عن قتله ولا تقبل شهادتهم على غيرهم يعني لو ادعى الولي القتل على غير
اهل المحلة فشهد منهم اثنان عدلان للولي على ان المدعى عليه قتله لم تقبل شهادتهم عليه
عند ابي ح خلافا لهما لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على
غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم
قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج
من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد ولا على بعضهم ان ادعاه اجماعا اي لا تقبل شهادة
اهل المحلة على بعضهم لانه هو القاتل ان ادعى الولي القتل عليه لان الخصومة قائمة مع
الكل على ما تبين آنفا وان شاهد يدفعها عن نفسه فكان متهما في ذلك ووجود اكثر البدن
سواء كان مع رأسه اولا او نصفه مع الرأس كوجود كله اي اذا وجد بدن القتيل او اكثر من
نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ولو معه الرأس او وجد يده او رجله او
رأسه فلا شيء يلزمهم لان هذا الحكم عرف بالنص وانما ورد في البدن الا ان للاكثر حكم
الكل تعظيما للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن تام ولا تلحق به فلا يجري فيه
القسامة ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما لا يؤاخذان باقوالهما اذ الحجر اخرجهما
عن اهلية القول الصحيح والقسامة يمين وقول ولا على امرأة وعبد لانهما ليسا من

اهل النصرة واليمين انما يلزم اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لانه اذا لم يكن به
اثر فانه لا يعد قتيلا عرفا لان القتيل هو من فاتت حيوته بسبب مباشرة حي ومباشرة
الحي يستدل عليها بالاثر والا فهو ميت حتف انفه ولا شيء فيه او كان الاثر به ان يخرج الدم
من فمه او انفه او دبره او ذكره اذ قد يخرج الدم منها من غير فعل فيورث شبهة وما
نحن فيه مما يندرئ بها او وجد من البدن اقل من نصفه ولو كان مع الراس او وجد
نصفه مشقوقا بالطول وفيه بواحدة هذا تصريح بما فهم التزاما وان وجد القتيل
على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة الرجل لا على اهل المحلة التي وجد فيها
وكذا الحكم لو كان يقودها اي الدابة التي عليها القتيل او كان راكبها لانه في يده فصار
كما اذا وجد في داره وان اجتمعوا اي ان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فعليهم
اي تجب القسامة عليهم والدية على عواقلهم دون اهل المحلة وجد فيها لما قلنا ولا يشترط
ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار وان وجد القتيل على دابة ولم يكن معها احد بين
قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله عنه مثله وهذا اذا كان القتيل في موضع يبلغهم الصوت منه لانه اذا كان
كذلك يلحقه الغوث منهم فتمكنهم النصرة وقد قصروا واما ان كان بحيث لا يبلغهم الصوت
لا تلزمهم النصرة فلا ينسبوا الى التقصير فلا يجعلوا قاتلين تقديرا فلا شيء عليهم
وان وجد في دار نفسه فعلى عاقلته وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في
يده حين ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء
على ظهور القتل وفي الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وان وجد في دار انسان فعليه اي على
صاحبها القسامة لان التدبير في حفظ الملك اليه صار الى المالك وعلى عاقلته الدية
لانهم اهل نصرته ولهم غنمه وعليهم غرمه وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة
ايضا عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف صورته رجل يسكن في محلة او قرية وعاقلته
ايضا يسكنون بها فوجد قتيل في دار الرجل فان كانت عاقلته حضورا عند وجود القتيل يدخلون
معه في الايمان والا اي وان لم يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت عليه يعني القسامة على
رب الدار وحده ويكرر عليه الايمان خمسين مرة وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف القسامة



على العاقلة حضروا او غابوا لان رب الدار اخص من غيره فلا يشاركه في القسامة
غيره كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة كما
يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة لان كل بقعة يسكنها جماعة بمنزلة دار
يسكنها رجل فكما تلزم النصرة حال الخصوص كذلك تلزم حال العموم والقسامة على
الملاك دون السكان كالمستاجر والمستعير هذا عندهما ايضا وعند ابي يوسف على
الجميع وهذا اذا كان المالك ساكنا في الملك مع السكان ايضا فان لم يكن ساكنا معهم
فالقسامة على السكان ايضا اجماعا لابي يوسف ان ولاية الحفظ والتدبير كما يكون
بالسكنى تكون بالملك ولهما ان الملك هو المختص بنصرة ملكه دون السكنى لان سكنى
المالك الزم وقراره ادوم فكانت ولاية التدبير مختصة به فيتحقق التقصير منه وهي
اي القسامة على اهل الخطة اي الذي ملكه الاراضي حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين والخطة بالكسر الاراضي التي جعل الرجل عليها علامة بالخط ليعلم انه
اختارها ولو وصلية بقي منهم واحد فقط دون المشترين والمراد منهم هم الذين ابتاعوا
منهم فان وجد واحدا فالقسامة على المختطين دون المشترين منهم وان بيعت خطة ولم
تقبض بعد فعلى البايعين عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف على المشترين ايضا ولو
والدلائل من الجانبين واحدة وان لم يبق من اهل الخطة احد بل باعوا كلهم او ماتوا و
وانتقلت الخطة الى ورثتهم فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم وحصلت
لهم من المختطين لزوال من يتقدمهم ويزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى البايع عند ابي ح وعندهما على المشتري وحده والمراد العاقلة في الموضعين
بتقدير المضاف وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما على من يصير
الملك له لانهما اعتبرا الملك لان الحفظ به وهو اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ حقيقة
باليد والقسامة انما تلزم جزاء للتقصير في حفظ المحل وذلك باليد فوق ما هو بالملك
فكان اولى بالاعتبار قوله ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انما له محضا ان من كان في يده
دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تقوم البينة انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لذي
اليد حتى تعقله عنه العواقل فان قيل اليد دليل الملك قلنا هو دليل ظاهر لكنها



محلة فلا تكفي لايجاب الدية وان وجد القتيل في دار مشتركة بين قوم سهامها مختلفة
كما لو كان لواحد نصفها ولآخر ثلثها وللآخر سدسها فالقسامة على الشركاء والدية
على عواقلهم تنقسم على الرؤس بالسوية لا على السهام بالتفاوت لاستواء صاحب
القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان وجد القتيل في سفينة فلم يعلم قاتله وفيها
ملاك وركاب واجراء احرار فعلى من فيها اي ان المعتبر في قتيل على الدابة هو اليد كذا
في قتيل السفينة وان وجد القتيل في مسجد فعلى اهلها القسامة وعلى عاقلتهم
الدية لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم وان وجد القتيل بين
قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد
ولا يد والا فعلى صاحب الملك او على صاحب اليد ثم ان ههنا شرطا آخر وهو اذا كان
بحيث يسمع الصوت فيهما من ذلك المكان ليمكن وصول المدد فان قيل هذه المسئلة
قد مرت آنفا فلم ذكرها المص ثانيا قلنا ما مر في ذلك المكان كان فيما اذا وجد القتيل
على دابة بين قريتين وهذا فيما وجد ملقى بينهما وان وجد القتيل في سوق مملوك
فعلى المالك القسامة وعلى عاقلته الدية سواء كان واحدا او اكثر وهذا عند ابي ح
و محمد وعند ابي يوسف على السكان فيه وهم اصحاب الحوانيت والدكاكين والذين
يتعاطون البيع والشراء فيه ويدخلهم الدلالون لاستوائهم في التصرف والحفظ
والدخول والخروج وتعاهده على الدوام وفي غير المملوك من المواضع التي فيها الاسواق
سواء كانت خارج البلد او داخله كالشوارع الاعظم اذا قتل فيها قتيل ولم يعلم
قاتله فلا قسامة فيه لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
لكن تكون الدية على بيت المال لانه معد لجماعة المسلمين وانما قيدنا بالاعظم لانه
اذا كان في شارع المحلة تكون على اهلها وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع ولم يكن
مختصا بمحلة او قرية وكذا ان وجد في السجن فالدية على بيت المال عند ابي ح
و محمد وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان فيه وولاية التصرف والتدبير اليهم
والظاهر ان القتل حصل منهم لهما مقهورون في السكون فيه فلا يقدرون على النصرة
فلا يجب عليهم ما يجب للتقصير ثمها وان وجد القتيل في برية بتشديد الراء او البادية ليس

بقربه

ثم في السفينة من الملاحين المواجرين والركاب المستاجرين لان السفينة مركب كالدابة فكما

بقرية قرية يسمع منها الصوت فهو هدر هذا اذا لم تكن مملوكة لاحد وان كانت فهي على
عاقلته وكذا ان وجد في وسط الفرات يجرى به الماء او في وسط البحر او ماء السيل فتقاذف
به الامواج فهو هدر اذ ليس بقربه احد يصل اليه منه الغوث فيكون معتصرا تركه فلا دية
ولا قسامة وان وجد القتيل في الفرات محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه يعنى القرب
على ما سبق كسماع الصوت لان اهل ذلك المكان اخص بنصرة ما يليهم فهو كالموضع على الشط
الذي يتصرف فيه ارباب ذلك الجانب بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لقيام يد
اهله عليه فتكون القسامة والدية عليهم كيف ما وجد فيه وان التقى قوم بالسيوف في
محلة او في قرية ثم اجلوا اى تفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة او القرية التي وجد مطرو
فيها الدية والقسامة جميعا لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعى وليه اى ولى
القتيل الدم على القوم المذكورين او على معين منهم ولم يتعرض لاهل المحلة او القرية فيسقط
القسامة عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة او القرية عن القسامة
فلا سبيل عليهم ولا تثبت على القوم الذين اجلوا عن القتيل بمجرد دعوى الولى عليهم اذ بمجرد
الدعوى لا يثبت الحق الا بحجة من شهادة رجلين او اقرار صحيح ولو وجد القتيل في
معسكر وهو الموضع الذي يجتمع فيه العسكر مقيما او راحلا وهو بارض غير مملوكة
فائدة هذا القيد تاتى قريبا يعنى كان العسكر نازلا بفلاة من الارض لا ملك فيها
لاحد فان وجدت جثته في خباء او في فسطاط او خيمة او سرادق فعلى ربه اى صاحبه
صاحبه الذي يسكن فيه القسامة والدية والا اى وان لم يوجد في الخباء ولا في الفسطاط
بل وجد بين الاخبية والخيام او خارجها فعلى الاقرب منه اى الخباء او الفسطاط
مكانا اعتبارا لليد عند انعدام الملك هذا ان كانوا نازلين في ذلك المكان ولم يلقوا حربا
فيه وان كانوا قد قاتلوا عدوا في ذلك المكان فلا قسامة ولا دية على احد منهم كيفما وجد
القتيل بين اظهرهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض التى
فيها الجيش مملوكة لغيرهم فالعسكر كالسكان بالنسبة الى دار الملك ومالك الارض
بمنزلة مالك الدار فالقسامة على المالك عند ابى ح ومحمد لا عليهم اى لا على العسكر خلافا
لابى يوسف وقد ذكر الدلائل من الجانبين ومن جرح في قبيلة او محلة ثم نقل الى اهله
ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة او اهل

المحلة جرح فيها عند الامام ابي ح وعند ابي يوسف لا شي فيه لان الذي حصل في القبيلة
والمحلة هو الجراحة فقط وهي دون النفس وذلك لا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب
فراش ولابي ح ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان صار جرحا
جرح صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت بسبب غير الجرح فلا يلزم
بالشك ولو كان مع الجريح رجل يحمل اي حمله ذلك الرجل او غيره وكان به رمق الى منزله
فمكث يوما او يومين ومات الجريح في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف سواء
كان حامله او كان معه وفي قياس قول الامام يضمن ديته لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده بمنزلة وجوده في محلته والدلائل من الجانبين مرت في مسئلة
القبيلة مثل هذه ولو ان رجلين كانا في بيت ولا ثالث معهما فوجد احدهما مذبوحا
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر
قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف انه توهم بعيد لا يترك به ما هو الظاهر كما لو وجد
قتيلا في محلة فان ذلك الاحتمال فيه فيه لكنه لما كان بعيدا بلا دليل فلا اعتبار به ولو وجد القتيل في
قرية لامراة كرر اليمين عليها خمسين مرة وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد يعني تكون ايضا
القسامة على عاقلتها القربة والدية على عاقلتها وفي الكفاية ان موضع المسئلة فيما اذا
وجد القتيل في دارها وليس فيها احد من عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل
معها في القسامة وعند ابي يوسف على عاقلتها اي عاقلة المراة القسامة ايضا كما
ان الدية عليهم وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لابي يوسف ان القسامة انما تجب
على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل النصرة فهي كالصبي ولهما ان القسامة
انما تجب على من كان ح وضعت لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة
قال المشايخ المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا
انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد قتيل في ارض رجل في جنب قرية
والحال انه ليس صاحب الارض منها بل هو من اهل بلدة اخرى فهو اي ضمان القتيل
او مجموع القسامة والدية على صاحب الارض لان حفظ الملك الى صاحبه اي المالك فهو
اخص بنصرة ارضه من اهلها فجعل كان القاتل هو المالك كتاب المعاقل هي اي المعاقل
والمراد لفظها جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي الدية الماخوذة

من العقل

من العقل الذي خص الله تعالى به الانسان لانه يمنع من الامور القبيحة الضارة لمعاشه
ومعاده ومن الثاني المعقل اي المحصن لانه يحفظ نفس الانسان وحاله وايا ما كان فيه
فالعاقل جمعها تطلق ويراد بها الدية ووجه التسمية بها انها تعقل الدماء من السفك
والعاقلة من يؤديها اعلم ان الاصل في وجوب الدية على العاقلة قوله عليه السلام في حديث
الجنين قوموا فدوه وروي انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقوله عقولهم
لبعضهم ولان نفس الانسان محترمة والخاطي معذور بعدم القصد ولا وجه لاهدار الدم
المعصوم ولا بعقوبة الخاطي لعذره ولا المباشر شبه العمد بالنظر الى الالة لتعذر المماثلة
وهم اي العاقلة اصناف فمنهم اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وهي الجريدة من دون الكتب اذا جمعها وانما اتى بضمير المذكر نظرا الى جهة المعنى لانهم لا يكونون
الا رجالا او تانيث اللفظ لا اعتبار له في مثل هذا المحل اي ان كان القاتل منهم اي من اهل
الديوان يعني اذا قتل احد منهم احدا خطا او شبه عمد فعلى اهل رايته وهم عاقلة الدية
هذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة تؤخذ الدية من عطاياهم اي وظائف اهل الديوان
خرجت العطيات في ثلث سنين وهو مروي عن النبي عليه السلام ويحكى عن عمر رضي
والمعتبر ابتداء المدة يوم القضاء لان وجوب الدية يكون فيه يعتبر ابتداء زمان الخروج
منه لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في كل سنة مرة واحدة
فيؤخذ من عطاياهم كل سنة ثلث الدية وان خرج مرتين فيؤخذ منها سدس الدية وان ثلث
مرات فيجب به تسعها جرا الى ان تتم الدية فان خرجت ثلث عطايا في اقل واكثر من ثلث سنين
اخذ الواجب منها لحصول المقصود ومعناه انه اذا حكم بالدية في زمان ثم خرج بعده
عطاء ثلثة سنين مستقبلة معجلا يؤخذ منه كل الدية ومن لم يكن منهم اي اذا كان الجاني
من غير اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم العصبة النسبية لما روي انه عليه السلام اوجب
الدية عصبة القاتل لان تناصرهم بالقرابة والعصوبة اقوى اصالة لان نصرة الرجل بهم اقوى
من سائر القرابات وهي المعتبرة في العاقل يؤخذ منهم اي الدية مقسطة في ثلث سنين
بحيث يؤخذ من كل واحد منهم ثلثة دراهم من الورق او اربعة فيؤخذ كل واحد في كل سنة درهم
على تقدير الاول او درهم وثلث على تقدير الثاني لا ازيد من هذا المقدار وهو الاصح المختار
للفتوى وقد نص عليه محمد رحمه الله لان المقصود فيها التخفيف والدراهم اقل المقدار

ويزاد عليه ثلث درهم فيكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكم الاقل وقيل انه
يوخذ من كل واحد في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهذا المعقول وهو الذي ذكره
القدوري في مختصره لكنه ضعيف والمص اشار الى ضعفه بايراد صيغة التمريض فان
لم تتسع اي لم تواف القبيلة لقلة عددهم لذلك المقدار الذي ذكر بل كان يلزم كل رجل
اكثر من اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا على ترتيب العصبات فيبدا
بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام ثم بنيهم ثم باعمام الاب ثم بنيهم وهلم جرا الى تحصيل الكفاية
واما الابناء والاباء فقيل يدخلون في العاقلة لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم انما يكون لنفي
الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة دراهم او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة
والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا الجواب انما هو في حق العربي لان العرب حفظوا
انسابهم فامكننا ايجاب العقل الى اقرب القبائل من حيث النسب اما في حق العجمي فقد
ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل فتعذر ذلك والقاتل في اداء
الدية كاحدهم اي احد العاقلة فيؤدي مثل ما يؤدي احدهم لانه هو الفاعل فلا
معنى لاخراجه ومواخذة غيره قوله وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف عطف على
قوله فان كان القاتل منهم يعني ان كان الجاني مما يوجب الارش على العاقلة من اصحاب
الصنائع الذين يتناصرون فيما بينهم الى اخره والحرف بكسر الحاء المهملة وفتح الراء جمع
حرفة بمعنى الصناعة والحلف بالفتح والكسر اليمين والعهد يكون بين القوم ومن قولهم
تحالفوا على التناصر والمراد به هاهنا ولاء الموالاة فاذا كان الجاني من اهل حرفة او من اصحاب
الحلف فعاقلته اهل حرفته او جماعة حلفه لان تناصرهم والعقل من قبيل التناصر وعاقلة
المعتق بالفتح ومولى الموالاة الذي اسلم ووالى احدا من المسلمين مولاه اي عاقلة
الاول مولاه الذي اعتقه وعاقلة الثاني مولاه الذي عقد معه ان يغرم عنه ما جنى
في حيوته ويرث بعد مماته وعاقلته اي ان لم يكن المولى حيا فعاقلته تقوم مقامه وكما
عاقلة لمعتقه ولمن والاه اما المعتق فلانه ينتصر بمولاه الذي اعتقه ويؤيد ذلك قوله
عليه السلام مولى القوم منهم واما مولى الموالاة فلانه يشبه مولى العتاقة فاعطى حكمه
وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان الاب نفاه عنه والشرع الحق نسبه بامه
فعاقلتها عاقلة ~~ولد الملاعنة~~ عاقلة فان ادعاه الاب بعدما عقلوا عنه رجعوا على
عاقلة

عاقلة باعتبار معنا جنى لو ان ولد الملاعنة جنى خطأ فادت عاقلة امه ارشه ذلك عنه ثم ان الاب
اكذب نفسه وادعى الولد فان عاقلة امه يرجعون بما ادوا عنه على عاقلة ابيه في ثلث سنين من
يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم فان بالاكذاب
ظهر ان النسب لم يزل ثابتا من الاب حيث بطل اللعان فقوله د انما تعقل العاقلة ما وجب
بنفس القتل الى اخره شروع في بيان ما تعقله العاقلة وتتحمله من الاروش والاداء ما وجب
بنفس القتل الخطأ او شبه العمد فلا تعقل العاقلة جناية عمد سواء كانت على النفس او على ما
دونها ولا تعقل العاقلة جناية عبد على حر خطأ فهي على مولاه لا على عاقلة المولى ولا تعقل
ما لزم بصلح او اعتراف من الجاني الا ان يصدقوه يعني ان صدقوا الجاني فيما اعترف به او
صالح عنه لزمهم عقله والا فلا ولا تعقل ايضا ما كان اقل من نصف عشر الدية والاصل في
ذلك كله حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا قوله عليه السلام لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل يكون ذلك
على الجاني في ماله والقياس في التخفيف ان يكون الكل واجبا على العاقلة كما هو مذهب
الشافعي لكنا تركنا هذا القياس بما رويناه انفا عن ابن عباس رضي الله عنه ولما فرغ
عن بيان العاقلة وما تتحمله العاقلة شرع في بيان ما ليس بعاقلة وما لا تتحمله العاقلة
فقال ولا تدخل النساء والصبيان في العقل اي لا يكونون عاقلة ولا يؤخذ منهم ما يؤخذ
من الرجال سواء كان لهم عطاء وارزاق او لا لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة
صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على النصرة لتركهم مراقبة الجاني والناس لا يتناصرون
بالصبيان ولا بالنساء ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس وان كانوا اقرباء وعصبات
لانه لا تناصر بين المسلمين والكافرين ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة
يعني ان الكافر يتعاقلون فيما بينهم وان اختلف مللهم لان الكفر كله ملة واحدة بالنظر
الى كونه مقابل الاسلام فاذا كان للذمي عاقلة كالمسلم فالدية فيما قتل خطأ او شبه عمد
على عاقلته لالتزامهم باحكامنا في المعاملات لوجود التناصر بينهم كما هو بين المسلمين
هذا ان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر وان
لم يكن لذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين لان الاصل ان ارش الجناية يجب
على الجاني لكن اذا وجدت العاقلة تحول ذلك اليهم لاجل التخفيف واذا لم يوجد

عاقلة عاد الحكم الى الاصل لعدم الاهل ان المسلم اذا جنى خطا او بما يوجب على العاقلة يعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وقيل كالذمي يعني ان المسلم الذي ليس له عاقلة كالذمي الذي ليس له عاقلة في ان ارش جنايته في ماله وان جنى حر على عبد خطا فعلى العاقلة يعني لو ان حرا قتل عبد الغير خطا كانت قيمة العبد على عاقلة القاتل لان ذلك بدل النفس والمعروف من اصلنا ان ذلك يكون على عاقلة الجاني

كتاب الوصايا

هي جمع وصية والوصاية اسمان في معنى المصدر ماخوذ من وصى الشيء اذا وصل به والموصي بالوارث ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والقياس يابى جوازها لانها تتضمن تمليكا في حال عدم الملك لاضافتها الى زمان لا ملك فيه وهو ما بعد الموت لكن الاستحسان يقتضي جوازها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باجله مقصر في عمله ما دام صحيحا فاذا عرض له المرض خاف الممات فيحتاج حينئذ الى تلافي ما فاته بالامل وتدارك ما قصر فيه بترك العمل على وجه لو اتصل به الموت يحصل له الثواب ولو عاد الى الصحة يصرفه الى ما يحتاج اليه من الاسباب وقد نطق بشرعيتها الكتاب ووردت بذلك السنة واوصى النبي عليه السلام وخلفاؤه من بعده وانعقد عليه الاجماع ولهذا قال المصنف وهي مستحبة مندوب اليها هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تع وان كان حق مستحق لله تع كالزكوة والصيام والحج والصلوة لانه لما قصر منه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته ثم ان كونها مستحبة انما هو اذا كانت بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء في انفسهم او كانوا يستغنون بانصبائهم من الميراث لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اوينبغي بها رضا الله تع السيما في يستغنون للصيرورة والاكان وان لم يكونوا اغنياء ولا يستغنون بما ينالهم من الميراث فتركها احب لان في تركه الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية نقد على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث لانه حق الورثة باعتبار انعقاد سبب زواله عن المورث اليهم واستغنائه عن المال فاوجب تعلق حقهم به وقال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية من المقتول لقاتله اذا كان القتل

قد

مباشرة



مباشرة عمدا كان او خطأ لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب
كوضع الحجر في غير ملكه فان اوصى لرجل بشيء ثم ان الموصى له قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعند الشافعي
لا تبطل والحديث حجة عليه والا للوارثة اى لا تجوز الوصية لوارث الموصى لقوله عليه السلام
ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا وصية للوارث والمراد بالوارث من ياخذ الارث لا مطلق الوارث
فلا المحجوب والمحروم بسبب غير القتل تجوز الوصية له لقوله الا باجازة الورثة استثناء من قوله
لا تصح اى اخره فهو قيد للثلثة تكن فيه بحث وهو ان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث
تجوز باجازة الورثة اتفاقا واما الوصية للقاتل ففيها خلاف يعنى لو اوصى لقاتل فقتله ثم
فاجازته الورثة بعد موته جازت الوصية عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف لا تعتبر اجازتهم لان
الامتناع لاجل الجناية وهى قائمة ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم
كما ان نفع بطلان الميراث يعود اليهم وما كانت اجازتهم ياهم للوارث تصح فكذا اجازتهم اياها
للقاتل وتصح الوصية بالثلث للاجنبى اى غير الوارث وان لم يجيزوا اى سواء اجازها الورثة او لا
لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها
فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح من المسلم للذمى وبالعكس فى الاول لقوله تع
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم فى
المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة وكذا فى الممات وتصح الوصية للحمل بان
قال اوصيت بهذا الحمل لفلان لان الوصية استخلاف من وجه لان الموصى يجعل الموصى له
خليفة فى جزء من ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا يصلح فى الوصية لانها اخت الميراث
فان قيل القبول شرط فى الوصية والجنين ليس من اهله قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه
الهبة فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث
لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور القبول منه عملا بالشبهين وبه اى تصح الوصية
بالحمل بان قال اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان لانه فى معرض الوجود وتصح فى الصورتين ان
كان بينهما وبين ولادته اقل من ستة اشهر ليتعين وجوده عند الايصاء ولا تصح الهبة له اى للحمل
لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا الولى على احد حتى يقبض منه
فصار كالبيع بخلاف الوصية لانها استخلاف والموصى له يملك وان اوصى بامة دونه اى لو قال

الموصى اوصيت بجاريتي لفلان الا حملها صحت الوصية في الام والاستثناء في حملها لان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وحملها لا فلا ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح
استثناؤه ولا بد في الوصية من القبول اي لا بد ان يقبل الموصى له الوصية لانها عقد
تبرع كالهبة والوكالة وتمامه بالقبول ولهذا يرتد بالرد ويعتبر القبول منه الموصى له
بعد موت الموصى وقال زفر وان في انها تلزم بلا قبول لان الملك ينتقل بموت الموصى
فلا يحتاج الى القبول كالارث ولنا انها تمليك بعقد شرعي فلا يلزم بلا قبول كالهبة والبيع
قوله ولا اعتبار بالرد والقبول في حيوته تصريح بما علم التزاما لان قوله ويعتبر بعد موت الموصى
يفهم منه هذا المعنى لكنه بطريق الالتزام وهذا التصريح بالنسبة اليه واللام في قوله بالرد
والقبول بدل عن ضمير الموصى له فالمعنى لا اعتبار برد الموصى له ولا بقبوله في حيوة الموصى
بل لو فعل يكون لغوا من الكلام لان وقت حكمها بعد موت الموصى فلا اعتبار لما تقدم على
ذلك وبه اي بالقبول بعد الموت تملكه الموصى به وان لم يقبضه لان شطر العقد كان موقوفا
على القبول فاذا وجد لزم العقد وثبت موجبه وتقديم الظرف للحصر بدلالة الاستثناء
من قوله وبه تملك يعني ان هذه الصورة المستثناة تصح الوصية ويملك الموصى به من غير
قبول استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول ولم يوجد كما
اذا مات المشتري بعد ايجاب البايع قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى
قد تمت بموته على وجه لم يبق للفسخ من جانبه امكان وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
مات دخل في ملكه فانه اي الموصى له يملكها اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له
ولا تصح الوصية من صبي مطلق لان الوصية تبرع والصبي ليس من اهله وقال الشافعي
تصح اذا كان في وجوه الخير ولا من مكاتب لان ماله لا يقبل التبرع وان وصلية تركه وفا والوصية
موخرة عن الدين اداء وان كانت مقدمة عليه في نظم القرآن تلاوة وهو قوله تع من بعد وصية
يوصى بها او دين الاية لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين
قبل الوصية ولانه فرض على المديون يجبر على ادائه في حال حيوته ويحبس اذا امتنع عنه بخلاف الوصية
فانها تطوع وتبرع واذا اجتمعا فالفرض اولى بالتقديم لانه اهم الحاجتين لانه دفع الوبال ... من
كسب النوال والاهم اولى بالتقديم دائما ولعل السر في تقديمها عليها في الاية والله اعلم ليهتم به
بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه ويجيء ذكره في الفرائض وانما ذكره ههنا توطئة لقوله
بعد

بعد ذلك فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لتقديم الدين عليها الا ان يبرئه الغرماء يعني لو ان
الذي يحيط دينه بماله اوصى بشيء ثم ابرأ الغرماء من الدين فانه تصح وصيته من ثلث ما بقي
بعده لحاجة الانسان اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيها
كما جاز في الهبة ثم ان الرجوع كما يصح صريحا على ما اشار اليه بقوله قولا كذلك يصح دلالة
وقد اشار اليه بقوله او فعلا لكن لما كان الفعل محتملا احتاج الى ضابط يدل على كونه رجوعا
فقيده بقوله يقطع حق المالك في الغصب والمعنى انه لو اوصى بشيء ثم احدث فيه فعلا لو
صدر من الغاصب فيما غصبه انقطع به حق المالك وامتنع الرجوع او لو صدر من المالك
يزيل ملكه عنه كالبيع والهبة فانه يكون ذلك الفعل رجوعا عن الوصية وتبطل به الا سوا ان
وصلية اشتراه اي المبيع او رجع بعد ذلك اي تبطل الوصية حتى لو انه اشترى ما باعه او رجع
فيما وهب لا يعود الوصية لان الدلالة في مثل هذا تعمل عمل الصريح فكان بمنزلة قوله قد
ابطلت وصيتي فقوله او يوجب في موصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها عطف على ما يفهم من فحوى
الكلام في اول الفصل والمعنى للموصي ان يرجع بان يقول قولا او يفعل فعلا الى اخره او يوجب
في موصى به الى اخره ثم انه مثل للزيادة بقوله كلت السويق والبناء في الدار والحشو بالقطن
يعني لو انه احد اوصى بسويق ثم لته بسمن ونحوه او اوصى بدار ثم بنى فيه بناء او اوصى بقطن
ثم حشى به وسادة او نحوها ونحو هذه الافاعيل كثير مر في كتاب الغصب فكل ذلك رجوع عن
الوصية اذ لا يمكن تسليم الموصى به بدونها فصلا به ولا يمكن النقض لانه حصل في ملك الموصي من
جهته قوله وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع اي اخره هذان مثالان اورده لما يكون من الافعال
رجوعا ليكون ذلك اصلا يقاس عليه ما عداه وذلك لان قطع الثوب انما يكون بقصد ان يصرف الى
حاجة نفسه لاجل اللباس وذبح الشاة ايضا لاجل اكل لحمها وحاجة الانسان اولى واهم من دفع حاجة
غيره فيتحقق كونه رجوعا لا رجوع عن الوصية غسل الثوب وتجصيص الدار وهدم بنائها لان غسل
الثوب وتجصيص الدار يكون لاجل التحسين ومن العادة ان التبرع بشيء يجب ان يحسنه ويزينه
ليزيد حمده ويتضاعف الشكر له على ذلك وكان نحو ذلك الفعل تقريرا لا رجوعا واما هدم البناء
الذي في الدار الموصى بها فلا يكون رجوعا لانه تصرف في التابع اذ الدار اسم للعرصة والبناء الداخل فيها بحكم الخصوص
كالصفة والى نظر والتصرف في التابع لا يكون رجوعا والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف
هو يقول الجحود نفي للوصية مطلقا يعني في الماضي والحال والرجوع نفي لها في الحال فاذا كان النفي

في الحال وحده رجوعا فبالاولى ان يكون النفي في الزمانين رجوعا والجحد وهو المختار للفتوى لان
الجحود نفي في الماضي فقط والنفي في الحال من ضرورات واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولا يكون الجحود قوله اي قول الموصي بعد ما اوصى اخرت الوصية او قوله كل وصية او
صيت بها لفلان فهي حرام رجوعا لان التأخير لا يوجب السقوط كما في تأخير الدين بل فيه
تأكيد الثبوت اذ الشيء ما لم يكن ثابتا لا يتصور فيه تقديم ولا تأخير بخلاف ما اذا قال تركتها
فانه يوجب السقوط وكذا لا التحريم لا يكون رجوعا لانه وصف والوصف يستدعي وجود
الموصوف وبقاءه لان قيامه بالموصوف ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع
اي يكون ذلك من الموصي رجوعا عن الوصية للاول واثباتها للثاني ولا تقتضي التشريك
بينهما لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى بشيء لواحد ثم اوصى به لآخر فان
المحل يحتمل الشركة واللفظ يصلح لها الا ان يكون فلان الثاني ميتا يعني لو كان الثاني
الذي جعل الوصية له بعد الاول ميتا حين قال ذلك القول فالوصية الاولى باقية على
حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ويكون قوله ذلك رجوعا عنها ضرورة ثبوتها للثاني واذا
كان الثاني حينئذ ميتا لا يتحقق فبقي الاول على حاله وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية
نكحها بعدها صورة المسئلة وهب لامراة اجنبية شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
بعد ذلك ومات في ذلك المرض وهي في نكاحه بطلت الهبة والوصية لها لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهي بعده وارثة له والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة
صورة لكنها كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لكونها معتبرة من الثلث فيتقرر حكمها عند
الاخير انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه
ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على
ما عرفت فيما تقدم وكذا اقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابن الكافر او لابنه الرقيق
ان اسلم الكافر او عتق الرقيق بعد ذلك الاقرار والوصية والهبة تبطل لكون ذلك للوارث
لان اعتبار كونه وارثا انما يكون عند الموت والتصرفات المذكورة مضافة الى ما بعد الموت فلا
تصح شيء منها ثم ان بطلان ما ذكر انما يكون اذا لم يجزه باقي الورثة وان اجازوه فهو جائز في الكل
وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي يده ارتعاش وحركة وسلول

وهو



وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرية يعتبر من كل ماله ان طال زمانه وكان
بحال لم يخف موته منه فهو لا كالصحيح حينئذ لان هذه العوارض لما صارت طبعا للمبتلى بها
فلو صار صاحب فراش بعد ذلك كان بمنزلة حدوث المرض المراد من الخوف المنع هو الغالب
منه لا نفس الخوف ومدة التطاول مقدرة بسنة والا اي وان لم تطل لذلك فمن ثلثه اي
فتعتبر الهبة من ثلث ماله لانه حينئذ مرض الموت ولهذا يتداوى منه **باب الوصية بثلث المال**
انما خصه هذا الباب ببيان الوصية بالثلث مع ان فيه مسائل غيرها من الوصية باقل واكثر
من الثلث لان الوصية بالثلث هي الاصل اولان الوصية بالثلث تجوز وان ابا الورثة وما
زاد عليه فانما يجوز باجازتهم ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله سواء اوصى لهما معا او متعاقبا
من غير ان يرجع عن الاولى ولم يجز ورثته الاولى الاتيان بلفظ الجمع لان الاسم الجنس اذا اضيف
يتخصص واللام في قوله قسم الثلث بينهما نصفين للعهد اي يقسم الثلث الذي اوصى به
لكل من الاثنين بان ينصف بينهما لانهما في سبب الاستحقاق اعني الوصية وتعلق حق
الاول بالثلث لا يمنع تعلق حق الثاني ولا يرجح لاحدهما على الاخر فيستحق كل منهما نصف
الموصى به وهو سدس المال لان المحل يقبل الشركة فيشتركان في الثلث ولو اوصى لاحدهما
بثلثه اي بثلث ماله وللاخر بسدسه تكون الوصية من الثلث فحينئذ قسم الثلث بينهما اثلاثا
اي من حيث الاثلاث يعني اذا لم يجز الورثة بقرينة المسئلة السابقة وذلك لان كلا منهما يستحق
بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عن حقهما كلا فيقتسمانه على مقدار حقيهما وقد كان ما
اوصى به للثاني قدر نصف ما اوصى به للاول وذلك يقتضي انقسام الثلث على ثلثة اقسام سهم
ثلثه لصاحب الاقل وثلثاه لصاحب الاكثر ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث ماله وللاخر
بثلثيه اي ثلثي ماله او بنصفه او بكله ينصف الثلث بينهما اي بين الموصى له الاول والثاني
عند ابي ح على تقدير عدم اجازة الورثة على ان لكل ثلثة لكل منهما نصف وعندهما يثلث في
الاولى اي يقسم الثلث على ثلثة اسهم في الوجه الاول اعني ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر
بثلثيه فيعطي للاول ثلث الثلث وللثاني ثلثيه ويخمس اي يقسم الثلث على ذلك التقدير بخمسة
اسهم خمسين للموصى له بالثلث وثلثة اخماس للموصى له بالنصف في الوجه الثاني اعني ما اذا
اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بنصفه ويربع في الثالث ايضا على ذلك التقدير يعني يقسم
الثلث على اربعة اسهم فيعطي للموصى له بالكل ثلثة اسهم لهما ان الموصى قصد شيئين

الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في
المحاباة ولابي ح ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة لكونها وصية
بما لا يستحقه الموصي فيبطل حق الضرب بالزائد على الثلث ضرورة عدم الاستحقاق وقصد التفضيل
منه انما يثبت على الاستحقاق والاجازة بدليل الاضافة الى كل المال واذا بطل الاستحقاق
والاجازة يبطل التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع تبطل هي ايضا وهذا
مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند
الامام ابي ح قوله لا يضرب على بناء الفاعل والموصى له فاعله على التجوز باعتبار السببية قوله
بالزائد متعلق بقوله الموصى له والمراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب وهو تضعيف
احد العددين بقدر ما للعدد الاخر من الاحاد فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من
الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلثة يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي
لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في ثلثة اشيا وهي المحاباة مفاعلة من الحبا
بالكسر بمعنى العطاء وهي ههنا ان يشتري شيئا باكثر من قيمته فيكون الزائد وانما خص محاباة
كما اذا كان لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا واوصى بان يباع الاول من زيد
بعشرة والاخر من عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة
وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرة الوصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين في مرض موته قيمتهما ما ذكر ولا مال
ما سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني ثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد
للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى
في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلثه والثاني
الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما

وانما



وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية
في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه الا شي
من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية وان لم يمكن اجازة
فيكون معتبرة في حق الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب ابني من
ميراثي وتصح بمثل نصيب ابنه لان الوصية بنصيب وصية بمال الغير والمراد به ما يصيب ابنه من
تركته بعد موت الموصي بخلاف الوصية بمثل نصيبه لان المراد به ذكر من حال الموصي اذ مثل
الشي غيره وان كان مقداره يجوز مقوله فلو كان له ابنان اي اخو تفريع على الوجه الثاني
اعني الوصية بمثل نصيب ابنه اذا كان له ابنان فللموصى له الثلث لانه مثل نصيب كل واحد منهما
وان كان له ثلثة ابناء فالربع لان نصيب كل واحد منهم وان اوصى بجزء من ماله مطلقا ولم
يعين مقداره فالتعيين مفوض الى الورثة يعني يقال للورثة اعطوا الموصى له ما
شئتم لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير لكن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة
خلفاء الموصي وقائمون مقامه فالبيان اليهم وان اوصى بسهم فالسدس [illegible] للموصى له
اما عند ابي ح لفظ السهم يقع على السدس فيحكم للموصى له بسدس مال الموصي لما روي
ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بسهم
فقضى رسول الله عليه السلام في ذلك بالسدس فابو ح اخذ بهذا وصرف مطلق لفظ السهم في
الوصية الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن
السدس وعندهما للموصى له مثل نصيب احدهم اي مقدار نصيب احد الورثة الا ان يزيد
على الثلث ولا اجازة من الورثة اما لو لم يزيد على الثلث او زاد واجاز الورثة جاز لان
السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا
زاد على الثلث فيرد اليه ويقتصر عليه اذ لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة قالوا هذا
في عرفهم يعني في عرف العرب او في عرف اهل الحجاز او كان ذلك في عرف الصحابة والتابعين
وفي عرفنا اي في عرف العجم او في عرف المتاخرين السهم كالجزء فلو ان رجلا اوصى بسهم من
ماله فمات وترك امراة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون
له التسع وعلى رواية جامع الصغير له السدس وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله

واجازوا فله الثلث وان جعله فله السدس ثم بسدس فله السدس سواء اتحد المجلس او
اختلف لانه عرف السدس بالاضافة ثم اعاد فكان هو الاول لان المعرفة اذا اعيدت كان
الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا ولو اوصى لاحد بثلث دراهم
او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي ان خرج اي ان
حصل من الثلث الالف واللام في الثلثان عبارة عما ذكر من الدراهم والغنم والثياب وفي
الثلث عبارة عن جميع التركة والمعنى لو هلك الموصى به من المذكورات فله ما بقي منه
كملا ان خرج من ثلث جميع التركة وكذا الحكم في كل مكيل وموزون اوصى به وان اوصى بثلث
ثيابه وهي متفاوتة يعني من اجناس مختلفة فهلك الثلثان منها فله اي للموصى له ثلث
ما بقي فقط وان اوصى بثلث عبيده فكذلك اي لو هلك الثلثان منهم فله ثلث ما بقي كل
هذا عند ابي ح رحمه وعندهما للموصى له كل الباقي في الجميع من الصور المذكورة لان الكل
مشترك بين الورثة والموصى له كما هلك فهو هالك منهما وما بقي فهو باق عليهما كسائر
الاموال المشتركة واعتبارا بالاجناس المختلفة ولابي ح ان هذا هو القياس في الاجناس
المختلفة فان الموصى له لا يستحق الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان
القسمة فيها جبرا ولو وقعت القسمة فيها يكون مبادلة فلا يكون له الا ثلث ما يبقى منها
ضرورة المبادلة واما اذا كان الموصى به جنسا واحدا فانه يمكن جمع الحق في الواحد منه
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه الجمع ظاهر والوصية مقدمة على حق الورثة
فجعلناه في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم والثياب التي هي من جنس واحد
كالثوب والمكيلات والموزونات وكل ما يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة على وتيرة واحدة وقيل
لو اتفقا معناه انهما لو اتفقا ابا حنيفة في الفرق المذكور والدواب كالعبيد فيما ذكر وان
اوصى بالف وله اي وللموصي مال عين اي نقود ودين على الناس فهي عين ان خرجت الالف
الموصى بها من ثلث العين والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين الموجود دفع الى
الموصى له ثلث العين الموجود وثلث ما يستوفى من الدين حتى تتم لان الموصى له شريك
الورثة وفي تخصيصه العين بخص بحق الورثة لان العين لكونه حاصلا امتاز من المستوفى
المشترك من الدين المحتمل واقضل وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت وقت
الوصية فكله للحي اذ الميت لا يزاحم الحي في الملك والاستحقاق لعدم اهلية للوصية

وان



ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف للحي لان كلمة بين توجب التنصيف
وان اوصى بثلث ماله والحال لا مال له حينئذ فاكتسب بعد ذلك مالا فله اي للموصى له ثلث ماله
اي ثلث مال الموصي عند الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال لا قبله وان اوصى
بثلث غنمه والحال انه لا غنم له او كان له غنم حين الوصية فهلك قبل موته بطلت الوصية
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حين مات وهذه الوصية تعلقت بعين الغنم
فتبطل بفواته عند الموت وان استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح من الرواية لانه لو كان
بلفظ المال تصح الوصية فاذا كان باسم نوعه فتصح بالطريق الاولى وهذا لان وجوده
قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت فقط وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له حينئذ
فله اي للموصى له قيمتها من مال الموصي لانه لما اضاف الشاة الى المال بقوله لشاة من مالي
علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ هو يوجد في مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى
بشاة من غنمه والحال انه لا غنم له لانه لما اضاف الوصية الى الغنم علمنا انه اراد عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده والحال ان هن ثلثة وللفقراء
والمساكين فلهن اي لامهات الاولاد الثلثة ثلثة اخماسه وللكل فريق خمس حتى يقسم الثلث
على خمسة اسهم ثلثة من الخمسة لامهات الاولاد لكل واحدة منهن خمس ولفريق الفقراء والمساكين
خمس الآخر هذا عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان جمع
نقل عن محمد انه في هذه الصورة يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لكل
واحدة سبع ولفريق الفقراء سبعان ولفريق المساكين سبعان واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة وللفقراء والمساكين جنسان ومحمد يقول ان الفقراء والمساكين قد ذكرا
بلفظ الجمع وادنى ما يراد به اثنان فيكون من جنس اثنان وامهات الاولاد ثلثة والمجموع
سبعة فلا جرم يقسم الثلث على سبعة اسهم اثنان منها للفقراء واثنان للمساكين وثلثة
لامهات الاولاد لكل واحدة سهم وللشيخين ان الفقراء والمساكين ذكر اللفظ بلفظ الجمع
المحلى بالالف واللام فيراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود فبطل معنى الجمعية فيعتبر من كل
فريق واحد مع امهات الاولاد الثلث فيبلغ المجموع خمسة وان اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه اي لزيد نصف الثلث وللفقراء نصفه الآخر عند الشيخين
وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي لزيد ثلث الثلث وللفقراء ثلثاه وذلك لانه لو اوصى احد



بشيء للمساكين فعلى اصل محمد لا يصرفه الى مسكين واحد وعلى اصلهما لا يصرف الا الى مسكين
فصار على قول محمد كان الموصي اوصى بالثلث الى ثلثة وقع لهما كانه اوصى به الى اثنين وان اوصى
بمائة لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث ما حصل لكل واحد يعني لبكر
ثلث المائة التي لزيد وثلث المائة التي لعمرو فيكون ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما
كذلك لان مطلق الشركة المساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل ولو اوصى بمائة لزيد
وخمسين لعمرو والمسئلة بحالها فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقق المساواة بين
الكل كما كان في الوجه الاول لتفاوت كل الوصيتين فحملناه على مساواة الثالث لكل واحد
منهما بتنصيف نصيبه بينهما عملا بموجب اللفظ بقدر الامكان وان قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال اي امران يصدقوا الدائن في مقدار الدين الذي
يطلبه ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث يعني يؤمر الورثة بان يصدق
الموصى له الى مقدار ثلث التركة اذا ادعى اكثر من الثلث وهذا استحسان والقياس انه لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به جبرا ما لم يبين وقول المقر للورثة صدقوا مخالف
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا
علمنا ان الموصي قصد تقديم الموصى له على ورثته وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وهذا
قد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه لكنه يجهل مقداره فيريد ان يسعى في خلاص ذمته فيأتي
بذلك على طريق الوصية ويفوض بيان مقداره الى الموصى له فكانه قال لورثته اذا طلب فلان
من مالي شيئا فاعطوه ما شاء ومثل هذا يعتبر من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون
الزيادة فان اوصى مع ذلك تفريع على المسئلة السابقة اعني اذا قال لفلان علي دين فصدقوه
بوصايا عزل ثلثه من ماله لهما اي للموصية وعزل ثلثان للورثة ويقال لكل واحد من الفريقين
صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق
بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصفين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به
والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى
الزيادة عليه ما اقروا وصورتها ان يكون للموصي ورثة ووصايا اخر ثم يقول لزيد دين
فصدقوه فاذا مات الموصي يامر القاضي بان يعزل حق الوصايا وهو ثلث الميراث
ويفرز على حدة وحق الورثة وهو الثلثان ويفرز على حدة لان هذا امر معلوم والدين

المقر



لزيد مجهول فيقدم المعلوم على المجهول وايضا قد يكون احد الفريقين اعنى الورثة والاصحاب والوصايا اعلم بمقدار حق المقر له لزيد والفريق الآخر الوصايا وكل من الفريقين يريد دفع النقص عن نصيبه فيكثر النزاع بينهم وبعد الافراز والعزل يصح اقرار كل فريق فيما في يده من غير نزاع ثم اعزل وافرز نصيب كل فريق يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ثم بعد ذلك ان ادعى زيد بما اقروا له به فذاك والا فعلى كل فريق منهما اليمين بانه لا يعلم لزيد زيادة على ما اقر له به وانما يحلف على العلم لانه يحلف على ما جرى بين زيد وبين الموصي وهو غيره وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي معا فللاجنبي نصفها اي نصف العين الموصى لهما ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به فتصح الوصية في الاول وتبطل في الثاني الا ان يجيز باقي الورثة ذلك فتنصف العين بينهما وان اوصى لكل من ثلثة بثوب وهي متفاوتة صورة المسئلة رجل له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بها بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي فضاع ثوب من الثلثة ولم يدر ايهم ضاع ايما هو والورثة تقول لكل واحد من الثلثة هلك حقك اي يقول لكل واحد من الموصى لهم الثوب الذي ضاع هو الذي اوصى لك به بطلت الوصية في الكل لان هلاك احد الاثواب يوجب الجهالة في الباقيين فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع القضا ويوجب عدم حصول المقصود الا ان يعترف الورثة بان الذي ضاع اي الاثواب هو وسلموا الثوبين الباقيين فان سلموا ما بقي من الاثواب صحت لان البطلان للجهالة طارية من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فيقسم بينهم فلذي الجيد ثلثا جيدهما اي يحكم للذي اوصى له بالجيد من الثوبين الباقيين ولذي الردي ثلثا رديهما اي يحكم للذي اوصى له بالردي بثلثي الردي من الثوبين الباقيين ولذي الوسط ثلث كل منهما اي للذي اوصى له بالوسط ثلث كل من الثوبين فيحصل التعادل بحصول ثلثي الثوب لكل من الثلثة لان الورثة لما سلموا الثوبين فقد انتفت الجهالة من وجه وانقطع النزاع فامكن القضا وحصول المقصود بقدر الامكان فصاحب الجيد

ها

لم يكن له حق في الردي والوسط بيقين واجود الثوبين يحتمل ان يكون هو الجيد الموصى به
ويحتمل ان يكون الوسط فيعطى ثلثا منه على الاحتمال الثلثي وصاحب الردي لم يكن له حق في
الجيد بيقين واردى الموجودين يحتمل ان يكون هو الردي للموصى به ويحتمل ان يكون هو
الوسط فيعطى بكل احتمال ثلثا واذا كان كذلك يبقى ثلث الجيد وثلث الردي من الاثنين
فيعطيان للموصى له بالوسط وهذا غاية ما يمكن في الحكم بالتعادل وان اوصى ببيت
معين من دار مشتركة صورته دار مشتركة بين اثنين اوصى احدهما ببيت منها معين
لرجل آخر ثم مات الموصي وطلب الموصى له حقه قسمت الدار اولا ثم ينظر فان خرج البيت
الموصى به في نصيب الموصي وكان يخرج من الثلث فهو للموصى له كلا عند الشيخين وعند
محمد له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يقع البيت الموصى به في نصيب الموصي بل
خرج بالقسم في نصيب شريكه فله قدر ذرعه اي للموصى له مثل ذرع البيت من نصيب
الموصي عندهما ايضا وعند محمد قدر نصف ذرعه اي للموصى له مقدار نصف ذرع البيت
الموصى به من نصيب الموصي وهذا عبارة عن مقدار من نصيب شريك الموصي يكون قيمته
على النصف من قيمة البيت الموصى به لمحمد ان الموصي قد اوصى بما هو مشتمل على ملكه وعلى
ملك شريكه لان كل جزء من الدار مشترك بينهما وحقهما شايع فيه فتنفذ الوصية في
حقه وتبطل في الشريك وللشيخين انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان
الظاهر من حال الموصي انه يقصد انتفاع الموصى له بملك منتفع به من كل وجه وهذا يكون
فيما اوصى به على تقدير القسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر واذا وقع البيت في نصيب
الموصي يتقرر ملك الموصى له في جميعه فتنفذ الوصية فيه كلا والقسمة وان كانت تشتمل
على معنى المبادلة لكن حق ههنا محمولة على الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر عليها وبهذا
الاعتبار يصير الموصي كانه ملك البيت تمامه من الابتداء وان وقع البيت في نصيب الآخر
تنفذ الوصية في مقدار ذرعان جميعه مما وقع في نصيب الموصي اما لانه عوضه او لان مراد
الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن قوله والاقرار ببيت معين
من دار مشتركة كالوصية معناه انه لو كان مكان الوصية اقرار بان اقر احد الشريكين في
دار ببيت منها لثالث فقيل ان المسئلة على الخلاف السابق وقيل لا خلاف فيه
اي في الاقرار لمحمد بل للمقر له كل البيت في الوجه الاول ومقدار كل ذرعانه في الوجه الثاني
بالاتفاق



بالاتفاق والفتوى على قول الثاني كما اشار اليه المصنف بقوله وهو اي عدم الخلاف في الاقرار
المختار ذكره علي هذا الفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح ويلزم حتى متى اقر بعبد زيد لعمرو
ثم انه ملك ذلك العبد بعد ذلك كان لعمرو واخذه منه بناء على اقراره السابق به له والوصية ولا
تنفذ وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصي ويجوز له المنع ايضا
بعد الاجازة يعني لو ان زيدا اوصى بالف درهم بعينها من مال عمرو لبكر ثم مات زيد فلرب
المال اعني عمروا ان يجيز وصية زيد وله ان يمنعها لان هذا تبرع بملك الغير فيتوقف على اجازته
بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث وهو ما اذا اوصى لزيادة على الثلث واجازة الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لانها لما صادفت ملك الموصي والامتناع كان لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فلا يجوز فتنفذ باعتبار كونها من ملك الموصي حينئذ وان اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه صورة المسئلة
رجل مات وله ابنان فاقتسما تركته نصفين ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله
فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث لذلك الرجل تضمن اقراره بكونه مساويا له والتسوية انما تحقق
اذا اعطاه نصف ما في يده ويبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة
وهي في ايدي الاثنين فيكون مقرا بالسدس وهو ثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر بدين لغيره لان
الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديم حقه فيقدم عليه ضرورة اما الموصى له بالثلث فهو شريك
الوارث والشريك لا يتقدم حقه في حق شريكه وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة
الموصى بها وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث يعني ان كانت قيمة الجارية مع ولدها اقل
من الثلث كانت هي وولدها للموصى له والا اي وان لم من ثلث ماله يضرب بحصته في الثلث من
قيمة الجارية اولا فان وفت اخذ الموصى له الثلث منها اي من الامة ثم ان فضل شي اخذه
منه اي من الولد يعني يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا فان وفت قيمتها بحصته
فيها والا تكمل من قيمة الولد عند ابي ح وعندهما اخذ منهما على السواء يعني يضرب بحصته
من قيمة الجارية وولدها معا اما اذا اخرجت قيمتها من الثلث فيكونهما له معا بالاتفاق لان
الجارية دخلت في الوصية اصالة وولدها قبل القسمة والحال ان التركة قبل ان تقسم مبقاة
على ملك الميت حتى تقضى منها ديونه دخل الولد ايضا في الوصية فيكونان للموصى له جميعا لانه

اذا لم يخرج من الثلث فعندهما يضرب بالثلث ويأخذ ما يخصه منهما جميعا فلما ذكرنا ان الولد كان داخلا مع امه حين الوصية بالانفصال فيكون دائما معها ولا يخرج عنها بالانفصال والى مح ح انه يبدأ بقيمة الام لان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل عنها بالانفصال فلو نفذنا الوصية فيهما معا تنقض الوصية في بعض الاصل وهو غير جائز

باب العتق في المرض اى في مرض الموت قدم لمقصد نفيهما قاعدة للتصرف يخرج عليها كثير من فروع المسائل فقال العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز والتصرف هو ما يظهر اثره وفائدة عاجلا وغيره ما يكون ظهوره في المستقبل فالاول كالبيع والشراء والنكاح والطلاق والعتق وما هو من قبيل هذه العقود والثاني كالوصية والكتابة وعقد السلم وما هو من هذا القبيل ومعنى كون العبرة في المنجز لحال التصرف اى لحال صدور العقد ما ذكره بقوله فان كان في الصحة فمن كل المال يعني ان كان التصرف المنجز لا اذا وقع في حال الصحة كما اذا باع وحابى او اعتق وهو صحيح ثم مات فان ذلك يخرج من جميع ماله لكون صدوره في حال صحيح ولا اعتبار لقرب الموت حتى لو انه مات في اثناء ذلك اليوم يعتبر من كل المال نظرا الى صدور العقد حال الصحة وان كان التصرف المنجز في مرض الموت فمن ثلثه اى يعتبر من ثلث المال ولا اعتبار لطول زمانه بعد ان لا تخلله صحة والمضاف من التصرفات الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا العبد بعد موتي صدقة موتى يعتبر من الثلث وان كان صدوره في حال الصحة وفيه نظر لان الاستيلاد بعد الموت مضاف الموت وهو من كل المال اللهم الا ان يراد به ما كان اضافته الى الموت بجعل العبد والاستيلاد اضافته الى الموت انما هو بحكم الشرع او نقول عتق ام الولد انما وقع في حيوة المولى استدلالا بقوله عليه السلام اعتقها ولدها ومرض صح المريض منه فهو كالصحة معناه ان الانسان اذا تصرف بشيء حال مرضه ثم صح منه فان ذلك التصرف يعتبر من كل المال لان الصحة تنسخ حكم المرض فصار كانه فعل ذلك في حال صحته اعلم ان كل مرض صار صاحبه فراشا ومات فيه فهو مرض الموت طال زمانه او قصر وما نحن فيه من التصرفات يكون من ثلث ماله وما يتطاول من العلل او يبرأ منه ثم يمرض بعده مرضا آخر فهو كالصحيح والفالج والزمانة في حكم الصحيح ومن اعتق عبده في مرض موته او باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر من القيمة مما حاباه او وهب شيئا فذلك كله جائز عندنا وهو

معتبر



معتبر من الثلث ويضرب به في الثلث مع اصحاب الوصايا وكذلك كل ما اوجبه المريض على نفسه كالكفالة
بالمال والضمان كبدل الصلح وبدل العتق ونحو ذلك فالكل في حكم الوصية وانما تعتبر من الثلث
لتعلق حق الورثة به والموروث منهم في ذلك محصه الشرع بما ملكه الله تعالى اياه منا منه فالتحرير
اي الحقيقي اعتاق المريض في مرض الموت والمحاباة في البيع والكفالة والهبة وصية حكما في
اعتباره من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في مرض الموت فان اعتق وحابى وضاق الثلث
عنهما فكذا حاول ان يذكر قاعدة متفرعة على ما تقدم وهي ان العتق الموقع في مرض الموت
والمحاباة لكونهما لا يقبل الفسخ بالرجوع كما مر بيانه قبل الباب وهذا بالاتفاق في الكلام
في العتق والمحاباة ايهما يقدم على صاحبه وفيه خلاف بين الامام وصاحبيه فشرع في بيانه
وايراد الدليل لكل بقوله فالمحاباة اولى ان قدمت اي الوصية بان حابى ثم اعتق وعكسا اي المحاباة
والعتق سوا ان اخرت اي المحاباة والعتق سوا ان اخرت اي المحاباة وان اعتق بين
المحاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخيرة وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة
ونصف للعتقين هذا كله عند ابي ح وعندهما العتق اولى في الجميع هذه اربع مسائل الاولى
ان يحابي ثم يعتق فعنده يصرف الثلث اولا الى المحاباة فان فضل منه شيء يصرف الى العتق وعندهما
يصرف اولا الى العتق فان فضل شيء فللمعتق والثاني ان يعتق اولا ثم يحابي فعنده يشتركان
فيصرف نصف الثلث الى العتق ونصفه الى المحاباة وعندهما يصرف اولا الى العتق ثم ما فضل
الى المحاباة والثالثة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فعنده يصرف نصف الثلث الى المحاباة الاولى
ونصفه الى المحاباة الثانية والعتق لتساويهما تقوم العتق عليها والرابعة ان يعتق ثم يحابي
ثم يعتق فعنده يصرف الثلث الى العتق الاول والمحاباة لكل منهما نصفه لتساويهما ثم يقسم
العتق ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الاخير وعندهما العتق اولى في
الصورتين فيصرف الثلث اليه في الثالثة اولا ثم ان فضل منه شيء الى المحاباة لهما ان العتق
تصرف لا يلحقه فسخ بخلاف المحاباة لانها ضمن عقد البيع وهو قابل للفسخ والنقض
فكذلك هي فكان العتق هو اولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يكن
تقديم الوصي وتاخيره معتبرا على ان فيه اثر ابن عمر رضي اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولابي ح
ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع وهو عقد معاوضة فكان معتبرا بالمعنى لا صورة
والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات لان المريض ممنوع عن التبرعات

وليس ممنوعا عند المعارضة فكانت المحاباة في معنيها اقوى من العتق فاذا وجدت المحاباة
اولا وهي الاقوى لم يزاحمها الاضعف بعدها لقوتها وسبقها الا ان العتق اذا تقدم عليها
وهو غير قابل للفسخ والنقض تعارضا من حيث ان للعتق قوة السبق وللمحاباة قوة
المعاوضة فاستويا فاشتركا وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم
بطلت الوصية عند ابي ح وعندهما يعتق بما بقي ولو كان مكان العتق في الوصية حج
فهلك منها درهم والمسئلة بحالها حج بما بقي اجماعا لهما في الخلافية ان العتق وصية بنوع
قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله ان في ذلك وصية بعتق عبد
يشترى باقل منها تنفيذ للوصية في غير الموصى به وذلك غير جائز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله تع وتنفيذ الوصية بحجة في حجة اخرى فلا يستلزم
التبديل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها فان الباقي يدفع اليه وتبطل الوصية
بعتق عبده او ان العتق الموصى بعتقه جنى بعد موت سيده فدفع العبد بها اى بالجناية
في حق الموصى وبالدفع يخرج عن ملكه فتبطل الوصية وان فدى العبد بان فداه الورثة وان
كان الفداء في اموالهم فلا تبطل لانهم التزموه بخيارهم لان العبد طهر عن الجناية فصار العبد
كانه لم يجن فتنفيذ الوصية لبقاء محلها ولو اوصى لزيد بثلث ماله ثم مات وترك عبدا ومالا
ووارثا فادعى زيد عتقه اى عتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية تنفيذ من الثلث وادعى
الوارث عتقه في المرض ليكون وصية فالقول للوارث مع يمينه ولا شيء لزيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم
على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل الثلث عن قيمته
اى يزيد على قيمة العبد اذ لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن زيد على دعواه اى يقيم
البينة ان العتق كان في الصحة فيكون له ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة في حكم
الثابت معاينة والموصى له خصم في اقامة البينة لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا و
ادعى العبد اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما اى الرجل والعبد الوارث معا
بان قال صدقتما فعند ابي ح سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم الذي ادعى
الدين وعندهما يعتق ولا يسعى بشيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق

الوارث

الوارث في كلام واحد فكانهما دفعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق مدبرا والاولى ح ان الاقرار بالدين اقوى من الاعتاق لانه يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى وكان من حقه ان لا يقع العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية وان اجتمعت وصايا حقوق الله تع وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالزكوة والحج والكفارات وان اخرها الموصي في الوصية لانها اهم واقوى من النوافل فان تساوت الوصايا في الفرضية او غيرها قدم منها ما قدم الموصي لان الظاهر من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل تقدم الزكوة على الحج ذكر هذا القول ابو جعفر الطحاوي وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وقيل بالعكس يعني يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد والرواية الاخرى عن ابي يوسف وجه تقدم الزكوة على الحج انهما وان استويا في الفرضية لكن الزكوة تعلق بها حق العبد فهو اولى لاحتياجه ووجه تقدم الحج على الزكوة انه يقام بالمال والبدن والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم والزكوة على الكفارات اللازمة في القتل والظهار واليمين لمزيتها على الكفارات في القوة لانه قد جاء في ترك الحج والزكوة من الوعيد ما لم يات في الكفارات وتقدم الكفارات المذكورة على صدقة الفطر لان الكفارات عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر و تقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوب صدقة الفطر والاختلاف في وجوب الاضحية على هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي لما ذكرناه انفا وصار التقديم بمنزلة ما اذا صرح به كانه قال اخرجوا ثم بعده كذا وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه اي ارسل الورثة للحج عن الميت رجلا من بلده اي بلد الموصي حال كونه يحج راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج على الوجه الذي لزم وانما شرط كونه راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فانصرف الى الوصية على الوجه الذي وجب على الموصي هذا ان وفت النفقة بذلك والا اي وان لم تف النفقة للحج من بلد الموصي فمن حيث تفي النفقة استحسانا والقياس انه اذا لم تف النفقة على الوجه الذي ذكر ان لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة لم توجد لكنا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن وهو اولى من ان تبطل راسا قوله وان خرج من بلده حال كونه حاجا اي قاصدا للحج فمات في الطريق معناه رجل خرج الى الحج اصالة فمات قبل الوصول الى مكة واوصى ان يحج عنه مطلقا

من غير تعيين فعند ابي ح يحج عنه من بلده على الوجه الذي قدرناه وهو قول زفر وهو
القياس فيقيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق وعندهما
يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
لهما ان سفر الحج وقع قربة فقد سقط من قطع المسافة مقدار وقد وقع اجره على الله
تع فيبدا من ذلك المكان كانه من اهله ولابي ح وزفر ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على
ما قررناه آنفا فيكون اداء الواجب على الوجه الذي وجب عليه اذ القضاء على وفق الاداء
باب الوصية للاقارب وغيرهم والمراد من الاقارب من لا يكون وارثا اما لبعده او لحجبه وغيرهم كالجيران
والاصهار والاختان حتى ان اعلم ان الوارث ان كان ممنوعا عن الارث بسبب غير القتل فالوصية
جائزة لمن الورثة اذا ابوا والا فباجازتهم تجوز وبمنعهم تمنع ثم ان المصنف شرع ما يوصى له
في هذا الباب بحسب العرف والعربية فقال جار الانسان ملاصقه عند ابي ح وزفر وهو
القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد الملازق والملاصقة طلبها هي اتصال الملك الذي تستحق
به الشفعة وعندهما الجار هو من يسكن مع الانسان محلته بحيث يلزمهم فيها
ويجمعهم مسجدها وهذا كله يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
وهذا استحسان ووجهه ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا لكن لا بد من الاختلاط وهو
والاشتراك في جهة تجمعهم وذلك باتحاد المسجد وقال الشافعي الجار الى الاربعين دارا
من كل جانب فلو اوصى لجاره كان على هذا الخلاف وصهره اي صهر الانسان من هو ذو رحم
محرم من امرأته وهذا اذا مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي
وختنه اي ختن الانسان من هو زوج امرأة ذات رحم محرم اي من الانسان كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات ويستوي في ذلك اي فيما ذكر من الاصهار والاختان
الحر والعبد والاقرب والابعد لتناول اللفظ في الجميع عند الاطلاق ومن امثالهم نعم الصهر
القبر ويقال نعم الختن القبر واقاربه اي اقارب الانسان واقرباؤه وذو قرابته وارحامه
وذوو ارحامه وانسابه الفاظ متقاربة المعنى فاذا اطلق بشيء منها في الوصية كان المراد
بها الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اي من الموصي او ممن يضاف اليه كما لو اوصى
لاقارب زيد او لذوي ارحامه فهي للاثنين فصاعدا من اقرب اقربائه ولا يدخل فيه اي فيما ذكر
من

من القرابة الولدان والولد اتفاقا اذ لا يطلق عليهما اسم القريب وفي دخول الجد روايتان عن
ابي ح في احديهما يدخل وفي الاخرى لا يدخل وكذا الجدة قوله وان لم يكن له ذو رحم بطلت معطوف
على مقدر يفهم من الكلام السابق والتقدير انه لو اوصى لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ذوي
ارحامه وانسابه ولم يكن له عند موته ذو رحم محرم بطلت الوصية لعدم محلها او تكون للاثنين
فصاعدا يعني الوصية للاقارب لان الجمع في باب الميراث يطلق على الاثنين فكذا في الوصية لانها
اخت الميراث ثم ان جملة ما ذكر من الوصية للاقارب من قوله واقاربه واقربائه الى هذا
المحل عند ابي ح وعندهما الاقارب والاقرباء الى اخره كل من ينسب الى اقصى اب له اي للموصي
في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
هذا الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وقصة مشهورة لما
احتضر وعرض النبي عليه السلام فمنعه ابو جهل ومن حضره من المشركين واخر امره انه اختار
الموت على دين اشياخه لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف ولابي ح ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والظاهر
ان قصد الموصي من هذه الوصية تلافي ما فرط منه في اقامة واجب الصلة وذلك مختص
بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا
كان ذلك منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف الناس من يتقرب الى الغير بوسيلة الغير
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا اعتبار لظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع
على تركه واذا كان المعتبر في مطلق القرابة عنده الاقرب فالاقرب وعندهما من كان
ينسب الى اقصى الاب للموصي في الاسلام اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم وقد فرع
على قوله الاقرب فالاقرب فقوله ولو له عمان وخالان فاوصى بوصية لاقربائه باي لفظ كان من
المذكورات فعنده تكون الوصية لعميه اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما الكل على السواء
فيكون اربا[عا] فالكل عم ربع ولكل خال ربع لانهما لا يعتبران الاقربية ومن كان له عم وخالان نصف
الوصية لعمه ونصفها بين خاليه يعني من ترك عما مع الخالين فنصفها اي نصف الوصية
للعم ونصفها بين الخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو اثنان في الوصية فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما
بخلاف ما اوصى لذي قرابته حيث يكون كل الوصية وان كان له عم فقط يعني ليس معه وارث اخر



فنصفها له اي نصف الوصية للعم والنصف الاخير يبقى للورثة لما بيناه انه لابد من اعتبار
الجمع فيه ويرد النصف الورثة وان كان له اي للموصي عم وعمة وخال وخالة والمسئلة بحالها
فالوصية للعم والعمة على السواء يعني نصفها للعم ونصفها للعمة لاستواء قرابتهما ولا
شيء للخال والخالة لان العم والعمة اقوى منهما فصار كالمحجوبين بهما ثم ان هذه المسائل
من قوله ومن له عم وخالان الى ههنا وما قرر من احكامها كله عند ابي ح وعندهما الوصية
للكل على السوية في جميع ذلك لصدق القرابة على الجميع على ما مر بيانه واهل الرجل زوجته
عند ابي ح فلو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته لانها المرادة لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال
لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما اهل الرجل هم من يعول وتضمهم نفقته
غير مماليكه اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وقولهما
استحسان هو مؤيد بقوله تعالى عن من قال في قصة يوسف عليه السلام وأتوني باهلكم اجمعين
وال الرجل اهل بيته يعني لو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته وكذا الانساب لان ال كل احد
القبيلة التي ينسب اليها ابوه وجده من اهل بيته فلو اوصى لاهل بيت زيد يدخل فيهم
اب زيد وجده وان لم يكونا معه في بيته التي يسكنها لان الاب اهل البيت وكذا الجد واهل
نسبه من ينسب اليه من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه فلو اوصى لاهل نسبه او
لجنسه فالوصية لمن ينسب اليه من جهة الاب دون الام لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف
القرابة فانها تكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان وهو اب صلب للذكور
خاصة وهذا القول ابي ح الاخر رجع اليه ووجهه ان لفظ البنين حقيقة للذكور
ودخول الاناث فيه بطريق المجاز ومهما امكن حمل الكلام على الحقيقة لا يحمل على المجاز
وعندهما وهو رواية عن الامام ابي ح كان يقول اولا يدخل الاناث ايضا تحت البنين
لان جمع المذكر يتناول الاناث ولورثة فلان يعني لو اوصى لورثة فلان فالحكم الوصية
بين ورثة المذكور للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة دل ذلك على ان قصده
تفضيل المذكور كما في الميراث ولولد فلان للذكر والانثى على السواء لانه لا دلالة على
التفضيل واللفظ يتناول الكل والولد اسم جنس لمولود ذكرا او انثى واحدا او اكثر
ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب
فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة وان خلوا عند

عدمهم



عدمهم اى اولاد الصلب لان اسم الولد يتناول ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت
الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ودون اولاد البنت لانهم اولاد الاجانب والامهات
ادعية الاولاد والنسب للاباء ومما يدل عليه قوله تع ماكان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان
ولد البنت ينتسب اليه لكان عليه السلام ابا الحسن والحسين وان اوصى لبنى فلان وهو
اى فلان ابو قبيلة لا يحصون نحو بنى تميم وبنى امية فهى اى الوصية بطلت هو لان باطلة
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وليس فى اللفظ ما يدل على خصوص جماعة منهم يمكن
احصاؤهم وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم جمع زمن بكسر الميم وهو الذى لا يقدر
على القيام او المشى لضعف اطرافه او ارامله جمع ارملة وهى التى مات زوجها والضمير فى الاربعة
لبنى فلان واذا كانت الوصية لهؤلاء فانها مختصة وتزول عنها الجهالة الفاحشة وحينئذ فهى
للغنى والفقير منهم اى من اليتامى والعميان والزمنى والارامل والذكر والانثى اى جماعة
هؤلاء الاربعة بخلاف شمول اللفظ وعدم المخصص وهذا لو ان كانوا اى الطوائف
الاربع يحصون لان الوصية تمليك واذا كان الموصى لهم بحيث يحصون امكن التمليك منهم
وللفقراء منهم اى تكون الوصية خاصة بفقرائهم ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية
القربة وهى تكون بسد الخلة ورد الجوعة ودفع الحاجة والموصوفون بالصفات المذكورة
يشعر فيهم الاحتياج فجاز الحمل على الفقراء منهم وتخصيص الوصية منهم بخلاف من عداهم
من قبيلتهم كالشبان والكهول ونحوهم كالجهالة وعدم الدليل على الحاجة فتبطل الوصية لهم
قوله ولمواليه عطف على ما قبله والتقدير وان اوصى لموالى فلان فهى اى الوصية لمواليه جائزة
مخصوصة لمن اعتقهم سواء كان اعتقهم فى الصحة او فى المرض ولا يدخل فى هذه الوصية
مدبروه ولا امهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة
الموت فلا بد من تحقق اسم الموصى له ووصفه قبل الموت قبل الموت قوله واولادهم عطف
على قوله لمن اعتقهم الى اخره يعنى ان الوصية تكون للاباء والامهات والاولاد هم معهم لان لفظ
الموالى يتناول الجميع على السواء ولا يدخل فى هذه الوصية موالى الموالاة لتغاير الجهة لان
ولاء العتاقة يسمى ولاء الالتزام ولا يدخل ايضا موالى الموالى اى معتقو المعتقين الا
عند عدمهم اى لا يدخلون فى الوصية مع الاولين لانهم معتقو الغير حقيقة وهم بمنزلة ولد
الولد مع ولد الصلب وتبطل الوصية ان كان له معتقون بالفتح ومعتقون بالكسر اى لو اوصى

لمواليه مطلقا وكان له موال اعتقهم وموال اعتقوه لم يتعين الموصى له وليس في اللفظ دليل عليه
فتبطل الوصية عندنا لكون الموصى له مجهولا لان الجهة مختلفة فيهما لان احدهما يسمى منعِما
والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في محل الاثبات وتمام الكلام في التلويح
في فصل حكم المشترك قوله واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث قاعدة جارية في باب الميراث
والوصايا يقاس عليه لانهما اخوان وقد مرت الاشارة الى هذا بقوله ويكون للاثنين فصاعدا
فيكون ذكرها ههنا تصريح بعد تعريض وايضاح عقيب تلويح والدليل على كون الاثنين جمعا في الجمع
قوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة ولان معنى الجمع وهو انضمام بعض الافراد الى
بعض موجود في التثنية لان كل واحد من الفردين ينضم الى الاخر ثم ان هذه القاعدة كان ينبغي
ذكرها مقدما لاستعمالها في بعض المسائل السالفة وكانه اكتفى بالاشارة اليها سابقا

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

عقد هذا الباب لبيان الوصية بخدمة رقيقه اي بان
يخدم الموصى له او بغلته بان يخدم او يصنع باجر ويستوفيه الموصى له والوصية بسكنى داره
او حانوته او نحو ذلك من املاك الموصى له او يستغلها بان يوجرها وياخذ اجرتها والوصية
بثمرة بستانه بان ياكل الموصى له ما يخرج من الثمرة في سنة او اكثر او اقل وقد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا ولهذا قال المصنف تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره بان يستخدم الموصى له
العبد ويسكن الدار وبغلتهما اي تصح الوصية ايضا باستغلال عبده وداره بان يوجرهما
ويأخذ اجرتهما لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها مدة معينة كشهر وسنة واقل واكثر وابدا
ما بقي العبد حيا والدار عامرة وما عاش الموصى له وذلك لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحياة ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في العارية فكذا يصح ذلك بعد موت الموصى لحاجته الى
تلافي ما فرط منه والوصية تمليك بعد الموت كما ان ما ذكر تمليك في حال الحياة وتكون العين الموصى
لمنفعتها محبوسة على ملك الموصى ولا ينتقل الى ورثته بعد موته ما دام اثر الوصية موجودا
فان خرج ذلك من الثلث يعني عبد الموصى بخدمته او الدار الموصى بسكناها ان كان كل منهما
بحيث يخرج قيمته من الثلث وبقي ما سلم الى الموصى له ولا يبقى لورثته فيه علاقة حينئذ لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج من الثلث قسمت الدار اثلاثا
لينتفع الموصى له بالثلث منها سكنى او استغلالا وتهايئا في العبد اي يستخدم بالنوبة
يومين لهم اي للورثة بخدمتهم في اليومين ويوما له اي للموصى له بخدمته في ذلك اليوم

او يستغله



او يستغله فيه لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهو اعدل التسوية بينهما زمانا وذاتا ولو تهايأ
بالسكنى تقديم احدهما زمانا وحينئذ يتضرر الآخر بالتاخير لكن لو تراضوا على المهاياة في سكناها
جاز لان الحق لهم لكن القسمة اعدل واولى والعبد لا يمكن قسمته لانه لا يتجزى فيصار فيه الى
المهاياة ايفاء للحقين بكل ما امكن فاذا مات الموصى له او تمت المدة المضروبة للاستخدام او
السكنى ردت الدار واعيد العبد الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له
يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له كانوا يستحقونه ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وامره وذلك غير جائز وان مات الموصى له بما ذكر في حيوة الموصي بطلت
الوصية لان ايجابها انما يكون بموت الموصي وحينئذ لا يكون للموصى له موجودا فعدمت بعدم
محلها ومن اوصى له بغلة الدار والعبد اى اوصى له بان يواجر الدار ويأخذ اجرتها ويستصنع
العبد ويأخذ كسبه لا يجوز له السكنى والاستخدام اى لا يجوز له سكنى الدار بنفسه
والاستخدام العبد في مصالح نفسه وانما قال في الاصح لانه قيل الجواز وقيل بعدم الجواز
وجه الاول ان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود ووجه الثاني ان الغلة دراهم ودنانير
وقد وجبت الوصية بها والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران ووجه كون الثاني اصح
انه انفع في حق الورثة وارفع للضرر عنهم لانه ربما ظهر على الميت دين فيمكنهم ان يردوه من
الغلة بالاسترداد من الموصى له بعد الاستغلال ولا يمكنهم ذلك من المنافع بعد استيفاء
عينها ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يواجرهما ويأخذ غلاتهما
لان الوصية بغير بدل فلا يملك الموصى له تمليكها ببدل كالاعارة فانها تمليك المنفعة بغير بدل
ولا يجوز للمستعير ان يوجر ما استعاره ولو فعل لا يطلب له الاجر وان اوصى له بثمرة بستانه
اى لو اوصى زيد لعمرو بثمرة روضة فمات زيد وفيه اى البستان حينئذ ثمرة فله اى لعمرو
هذه الثمرة يعني الثمر الموجود في البستان يوم موت زيد فقط اى لا يحدث بعد ذلك ثم
ما يحدث من الثمر بعد ذلك يعود للورثة وان زاد زيد في وصيته لفظة ابدا نحو ان قال له
اوصيت لعمرو بثمرة بستاني ابدا او دائما او ما بقي حيا فله اى لعمرو تلك الثمرة الموجودة
وما يستقبل وان اوصى بغلة بستانه فله اى للموصى له الثمر الموجود وما يستقبل اى يحدث
بعده ما دام حيا وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمر اسم للموجود عرفا وان اوصى له بصوف
غنمه او لبنها او اولادها ثم مات فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل

يعني ليس للموصى له الا ما يوجد في بطون الغنم من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم موت الموصي فقط سواء قال ابدا او لم يقل شيئا لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ **فصل في وصية الذمي** والمستأمن وصاحب الهوى كما ذكره ههنا صاحب
الهداية ومحلها كتاب السير وقد مرت اكثر مسائله ولو جعل ذمي يهودي او نصراني داره بيعة
لعبادة النصارى او كنيسة لعبادة اليهود على زعمهم وقوله في صحته وقع اتفاقا فلا فرق في
هذا بين كونه في صحة او في مرض موته ثم مات فهي ميراث اي تكون البيعة او الكنيسة التي جعلها
معبدا على زعمه ميراثا للورثة كسائر املاكه لان هذه معصية فلا تصح وان كان اهل الذمة يعتقد
قربة اذ لا اعتبار لمعتقدهم ولو اوصى به اي لو اوصى ذمي بما ذكر من جعل داره بيعة او كنيسة
فلا يخلو اما ان يوصي به لقوم مخصوصين سماهم او لقوم غير معلومين ولم يسمهم فان اوصى به
لقوم مسمين جاز اي الايصاء من الثلث اي من ثلث ماله في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق
ووجه الجواز ان الوصية فيها معنى الاستخلاف والتمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار
المعنيين وكذا في غير المسمين حتى لو اوصى بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم غير مسمين جازت
الوصية عند ابي ح خلافا لهما فان عندهما هذه الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كانت
في معتقد اهل الذمة قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية وله انه يصحح
هذه الوصية في معتقدهم ونحن مأمورون بان نتركهم وما يدينون وندعهم على ما يعتقدون
فيجوز بناء على اعتقادهم وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي صورته
حربي دخل دار الاسلام بامان وليس له قرابة ولا وارث في بلاد الاسلام بل له ورثة في دار الحرب
فاوصى بكل ماله الذي معه في دار الاسلام صحت وصيته لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث انما
هو لحق الورثة نظرا لهم وورثته الذين في دار الحرب لا اعتبار لهم ولا رعاية لحقهم لانهم في عداد الاموات
في حقنا وان اوصى المستأمن ببعضه اي ببعض ماله ثلثا كان او اقل او اكثر رد الباقي الى ورثته
يعني لو اوصى ببعض ماله لمسلم او ذمي هنا فما زاد على مقدار الوصية يرد على ورثته الذين في دار
الحرب لان ذلك من حق المستأمن ايضا لانه لما اوصى بالبعض علمنا انه اراد رد البقية الى ورثته
وتصح الوصية له اي للمستأمن اراد بها بيان الوصية له فتصح ما دام في دارنا حيا وان صار ذميا
من مسلم او ذمي يعني لو ان مسلما او ذميا اوصى للمستأمن صحت الوصية كما تصح منه لانه ما دام
في دار الاسلام فهو في المعاملات كالذمي ولهذا تصح منه عقود التمليكات في حال حيوته وكذلك بعد

مماته



مماته وصاحب الهوى كالمعتزلة والشيعة والخوارج من ائمة العنيين لاهل السنة ان لم يكفر بهواه
يعني ان يكن هواه ومعتقده موجبا لكفره فهو كالمسلم في الوصية والا اي وان كان هواه موجبا
لكفره كطائفة منهم يقولوا لعلي رضي الله الاله الاكبر فكالمرتد اما الاول فلانه مسلم في الظاهر ويجري امور
المسلمين عليه بما يظهر لنا من احوالهم واما الثاني فان علم ذكر فوصيته كوصية المرتد اما الاول على
الخلاف الذي ذكر في المرتد يعني انها تكون موقوفة فان تاب ورجع عن هواه الباطل اجيزت والا
بطلت عند ابي ح وعندهما تصح وان كان امرأة وهي هنا فانها تصح وصيتها كما تصح وصية المرتد
ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه فلو اوصى باكثر من الثلث او بالثلث لبعض ورثته
لا تنفذ اعتبارا بوصية المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وعلى هذا فكل
موضع تصح فيه وصية المسلم فوصية الذمي تصح فيه ومالا فلا الا اذا اوصى بما ليس بقربة في اعتقادهم
فلا تصح وتجوز لو اوصى لذمي من غير ملته كما لو اوصى اليهودي لنصراني او النصراني ليهودي والكفر
كله ملة واحدة وقد جوزنا التوارث بين اهل ملتين مختلفتين من الكفرة فكذا الوصية [illegible]
لا الحربي في دار الحرب اي لا تجوز وصية الذمي لحربي مقيم في دار الحرب لتباين الدارين احترز بقوله في
دار الحرب عن المستأمن فانما تجوز له

باب الوصي

اي بيان حاله وما يملكه من التصرفات وما لا
يملكه والوصي فعيل بمعنى مفعول لان الموصي يعهد اليه ويجعله قائما مقامه في القيام بمصالح اولاده
والتصرف بما فيه تعيشهم والاصل فيه ان يكون متبرعا ويجوز ان يجعل له والحاكم اجرا على ذلك ثم على نوعين
وصي مختار وهو الذي اختاره الموصي واقامه مقام نفسه ووصي من قبل الشرع بنصب القاضي
قالوا وليس للقاضي ان يعزله لان الموصي اختاره واعتمد عليه الا ان تظهر خيانته ولا اعتبار بقول الورثة
عليه من شكر او شكاية ومع هذا لو عزله القاضي صح عزله والثاني عزله كيف ما كان سواء كان هذا
الذي نصبه او غيره والوصي اذا امتنع من التصرف لا يجبر واذا اراد الوصي ان يخرج نفسه عن ذلك ليس له ذلك
في غير مجلس القضاء كالوكيل ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا بان فوض اليه التصرف في ماله بعد موته
فقبل الوصي الوصاية في وجهه اي الموصي ورد في غيبته لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على
قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذا كان باطلا لانه
يموت حينئذ بلا وصي وتضيع مصلحة اولاده فلا يقبل رده كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة
موكله وان رده في وجهه يرتد لانه متبرع بالتصرف والمتبرع ان شاء دام على تبرعه وان شاء رجع اذ ليس
للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي الى غيره حينئذ فان لم يقبل

ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا
قبوله كالوكالة فلا غرر ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه
يقبل الوصاية ام لا وان باع شيئا من التركة بعد موت الموصي لزمته الوصاية ولم يبق له الرد
لان تصرفه دلالة التزامه وقبوله وذلك معتبر بعد موت الموصي وان باع ما باع غير عالم بالايصاء
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعده وينفذ
البيع لصدوره دلالة التزامه وقبوله عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا لان الوصاية خلافة وهي
لا تتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصي الايصاء بعد موته ثم قبل الايصاء صح قبوله ان لم يجرد
رده الا انه لم يبطل الايصاء بلا ابطاله من لحوق الضرر بالميت ثم ينفذ فاسخ رده فان رده
مجتهد فيه وللقاضي دفع الضرر عن الناس فله تنفيذ رده ونصب اخر وان اوصى الى عبد غيره
او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره لا يخفى ان الاخراج انما يكون بعد الدخول وهذا
يوجب عن ان يكون الايصاء الى هؤلاء جائز ولهذا لو تصرف واحد منهم قبل اخراج القاضي اياه صح
تصرفه بناء على ان الاصل النظر ليس بتام لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى اذ المراد به عبد
غير الموصي وربما يحجر عليه مولاه بعدها والمعاداة الدينية باعثة للكافر على عدم النظر له
للمسلم والفاسق متهم بالخيانة والقاضي نصب ناظرا لمصالح الجمهور فيخرج هؤلاء من الوصاية
وينصب من يصلح اتماما للنظر واوصى الرجل الى عبده وصيا على اولاده فان كان كل الورثة صغارا
صح ايصاؤه عند ابي ح خلافا لهما قال في الهداية ولا يجوز عندهما وهو القياس وقول محمد
مضطرب يروى تارة مع ابي ح وتارة مع ابي يوسف فكان عنه روايتان فقوله خلافا لهما بالنظر
الى احدى الروايتين فاندفع ما يرد عليه كما لا يخفى وجه قولهما ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيها فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب الموضوع وخلاف المشروع
ولابي ح ان العبد مستقل بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وهو
وان كانوا ملاكا كالرقبة لكن ليس لهم ولاية منعه عن التصرف فلا منافاة وان كان فيهم كبير بطل اجماعا
اي لو كان في الورثة كبير عاقل بطل الايصاء بالايصاء اجماعا لان الكبير يملك بيع شقصه فلا يمنعه
عن التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري بالحجر عليه فيعجز عن القيام بحق الوصاية فتخلو
الوصاية عن فائدتها وتجوز الوصية الى المرأة لان عمر رضي الله عنه اوصى الى ابنته حفصة وكذلك
تصح وصاية الاعمى لان عقوده تصح عندنا ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم القاضي

اليه



اليه اى الى الوصى العاجز غيره رعاية للحقين الورثة وان كان قادرا امينا لا يخرجه القاضى لانه
مختار الميت لكن لو عزله مع ذلك ينعزل وان وصلية شكى اليه الورثة او بعضهم منه لان الشاكى
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ما لم يظهر منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت فليس لغيره
اخراجه عنها لكن اذا ظهر خيانته فقد فات ما اعتمد الموصى منه لانه اختاره لامانته وقد
عدمت ولو كان الموصى حيا لاخرجه منها فعند فقده يقوم القاضى مقامه كانه مات ولم يوص
وان اوصى الى الاثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر عند ابى ح ومحمد الا فى اشياء معدودة
لان التصرف فيها امر ضرورى فيتصرف احد الوصيين بها منفردا لان مواضع الضرورة مستثناة ابدا
فى سائر العقود وجميع المسائل الشرعية فينفرد احد الوصيين بشراء الكفن للميت وتجهيزه سواء كان
الميت هو الموصى او احد الموصى عليهم فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط
اجتماعهما حرج وهو مدفوع ولو فعل عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة فى حقوق الميت
فانه لا يتيسر الا لاحدهما غالبا وقضاء دينه اى الموصى وطلبه اى طلب دينه على الغريم لان ذلك ليس من باب
الولاية فان قضاء الدين يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه والطلب من باب الاعانة
وشراء حاجة الطفل كالطعام والكسوة لان فى التاخير الى اجتماعهما خوف الجوع والعرى لا بهما
بسبب المرض والموت وقبول الهبة له اى للطفل اذا وهب له احد شيئا لانه ليس من باب الولاية ولهذا
تملكه الام وتعوله وان كان اجنبيا وان كان فى التاخير الى اجتماعهما خوف الفوت ورد وديعة
معينة وتنفيذ وصية واعتاق عبد معين ورد مغصوب يحتمل مالكه او مشترى شراء فاسدا لانها
ليست من باب الولاية ولا يحتاج فيها الى الراى وجمع اموال ضائعة اى على شرف الضياع وحفظ
المال لان ذلك من باب الاعانة والمال الضائع يحفظه كل من وصل فى يده كالملتقط وبيع ما يخاف
تلفه لان بيع ما يخشى عليه الفساد والتوى من باب الشفقة ولا يخفى ضرورته وعند ابى يوسف
يجوز الانفراد مطلقا اى يجوز ان يستقل احد الوصيين بالتصرف فيما يعود الى الوصاية من
اى باب كان فى كل شىء ما ذكر وغيره لان تصرف الوصى صادر عن ولاية غير متجزية فتثبت لكل
منهما كملا وهذا لان الوصية خلافة والخليفة تتصرف على وجه التصرف للمستخلف وذلك
ثابت للمولى على الكمال فكذا للخليفة ولكل من الوصيين خليفة واختياره لهما يؤذن باختصاص
كل منهما بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل منهما ولابى ح ومحمد ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى ذلك الوصف وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد فان الموصى لم يرض براى الواحد

بل ضم اليه ليتقوى به اذ يكون مع الاجتماع اذ هو شرط مفيد فاما ما يوجد عند الانفراد فان
مات احد الوصيين في الصورة التي قدرناها انما اقام القاضي غيره مقامه اما اصل الح
والمحي فلان الباقي عاجز عن التصرف منفردا فيضم القاضي اليه آخر حينئذ نظرا للميت
حال عجزه واما على اصل ابي يوسف فلان الحي وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي لما
قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بان ينصب القاضي مكان الميت آخر فلو ذكر
ان لم يوص قبل موته الى احد لان رايه باق حكما وان اوصى الميت الى الحي جاز ويتصرف
وحده لان الميت كانه حي حيا برأي من يخلفه فكان الحي منهما قائما مقام الاثنين قوله
ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة
الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة ولنا ان الميت اقامه مقام نفسه فكان اذنا منه
باقامة غيره مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وان وكذا ان
اوصى اليه في احديهما اي يكون وصيا في التركتين عند ابي ح خلافا لهما لانه نص على الايصاء
في احديهما فيقتصر عليه وله دلالة وله ان تركة موصيه تركته ايضا اذ له ولاية التصرف فيهما
وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له بالثلث فلا يرجعون الورثة على الموصى له
بثلث ما حصه لو هلك حظهم في يد الوصي بعد ما قسم الموصي وقبض حق الورثة وكذا
لا يرجعون على الوصي لانه امين في ذلك وله ولاية الحفظ ولا تصح مقاسمته معهم عن الموصى له
واما لو فعل ذلك فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي وهو بثلثان الذي قبضوه
من الوصي بالقسمة الباطلة لو هلك حظه اي نصيب الموصى له في يد الوصي والفرق هو ان
الوارث خليفة الميت في طلب المال والوصي خليفة ايضا في التصرف فيه فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غائبا كاحد الورثة عن الباقين واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه
لانه يملك بسبب جديد وصحت للقاضي يعني ان المقاسمة مع الورثة لاجل الموصى له تجوز
للقاضي لو قاسمهم اي الورثة عنه اي عن الموصى له واخذ قسطه اي لو قسمت التركة فاعطى
فاعطى الورثة ثلثيه وقبض الثلث لاجل الموصى له صح ذلك لان القاضي له ولاية عامة
فينفذ فعله على الموصى له كغيره وفي الوصية بحج لو قاسم الموصي الورثة وقبض ما عين للحج
من الثلث فضاع عنده اي عند الوصي يؤخذ للحج من الورثة ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن
يحج اي لو ان الوصي بعد المقاسمة دفع ما عين لاجل الحج من المال الى الذي يحج عن الميت



فضاع في يده يؤخذ ثلث ما بقي ثانياً لاجل الحج وهذا في الصورتين عند ابي ح وعند ابي يوسف
ان بقي من الثلث شيء بعد الذي ضاع اخذ وصرف الى الحج من حيث بقي والا فلا يعني ان كان الثلث
مستغرقاً لم يرجع بشيء وعند محمد لا يؤخذ شيء ولا يرجع بشيء بقي او لم يبق له القسمة حق الموصي
ولو ان الموصي حال حيوته افرز بنفسه مالاً يحج عنه به فهلك لا يلزمه شيء وبطلت وصية بالحج
فكذلك اذا افرز الوصي القائم مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي
محلها اذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي ح ان القسمة لا تراد لذاتها بل يقصد بها وهو تادية الحج
فلم يكن لها اعتبار بدون حصول المقصود منها وحيث لم يحصل بهلاك المفرز للحج بطل اعتبارها
فصار كما اذا هلك ذلك المقدار قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولو باع الوصي من التركة عبداً مع
غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو ان الموصي باشر ذلك بنفسه حال حيوته بغير
محضر من الغرماء كان جائزاً وان كان في مرض موته فكذلك اذا باشره من هو قائم مقامه وهذا
لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يعدم المالية لفواتها الى ما خلف وهو الثمن
وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق
المبيع بعد ذلك ضمنه الوصي ورجع به في التركة اما الضمان فلانه هو العاقد والحقوق ترجع
اليه فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم
والوصي لما باع وقبض الثمن فقد اخذ مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده واما انه يرجع في التركة
فلانه عامل للميت في ماله فيرجع عليه بما نابه فيه كالوكيل فكل وكان ابي ح ولا يعقوب لا يرجع لانه ضمن
بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا وقول المصنف رجع به في التركة معناه انه يرجع به في كل المال وهو ظاهر
الرواية وعن محمد انه انما يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وجه الظاهر انه يرجع
بحكم الغرور وذلك دين والدين يقضى من كل المال ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء
فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير ان كان له مال سوى
هذه التركة او من غيرها لانه عامل له وهو امين فيما قبضه فيكون له الرجوع على من هو عامل له
ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح
بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه اي يتحمل فيه ذلك الغبن وهو ما يدخل تحت تقويم
المقومين فقوله يتغابن مسند الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف والايصال ولا يصح بيعه وشراؤه
بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان ولايته نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش واما الغبن

اليسير فلا يتيسر الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب البيع والشرا فيتسامح باليسير دون الفاحش كالغبن
اليسير ثم مثل له اي يصح بيع الوصي وشراؤه شيئا من التركة بنفسه ان كان فيه نفع ظاهر
للصبي وهو ان يشتري عقار الصبي بضعف قيمته وعروضه بقيمتها ونصف قيمتها او يبيع منه
عقار نفسه بنصف القيمة وعروضه بثلثة ارباع قيمتها وهذا عنده اي ح خلافا لهما وجه عدم الجواز
عندهما ان الاصل هو ان الواحد لا يتولى طرفي العقد وخص الاب بذلك لاستبداده بكمال الشفقة
وحسن الرأي في حق ولده واعتبار الوكيل الاب والجامع كونهما مأمورين ولابي ح ان الوصي قائم
مقام الاب لانه خليفته على ولده الا ان الاب لما كان مختصا بكمال الشفقة التي تمنعه عن ايثار
نفسه على ولده اطلق الشرع له التصرف في مال ولده اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار به واما الوصي
فانه مع قيامه مع كمال الشفقة فاطلق له التصرف بطريق ظهور النفع للصغير وله اي للوصي
دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الموصي وهو قام مقامه هذه التصرفات
فكذا الخليفة ذلك وله ان يسافر بمال الصغير ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع الا انه
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه وقبول الحوالة
على الاملا لا على الاعسر اي للوصي ان يقبل الحوالة بمال اليتيم اذا كان المحال عليه غنيا وهو
املا من المحيل لان ذلك خير لليتيم فهو اولى من ابقائه على من هو عسر او ملاء ان الولاية
تستلزم النظر وهو فيما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المحيل املا فانه لا يجوز للوصي قبول الحوالة
على الاعسر منه لان فيه تضييع مال اليتيم من وجه ولا يجوز له ولا للاب الاقراض اي ليس
للوصي على الصغير ولا لابيه ايضا ان يقرض ماله لان الاقراض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وليس لهما التبرع بمال الصغير لكن لو ان القاضي فعل ذلك كان جائزا والفرق ان القاضي قادر
على الاستيفاء بالحبس وغيره والاب والوصي يعجزان عن ذلك فكان الاحتياط في منعهما
ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي يعني لو ان اب الصغير اقترض مال ولده جاز له ذلك لان
الاب يملك شرا مال ولده لنفسه بمثل القيمة وليس للوصي ذلك وايضا يجوز للاب اخذ مال ولده
وصرفه الى مصالح نفسه بمثل القيمة وليس للوصي ذلك وايضا يجوز للاب عند الاحتياج ولا يجوز
ذلك للوصي والسر فيه ان مال الولد قد ينتقل الى ملك الاب بالارث وقد ورد فيه انت ومالك
لابيك وهذا كله معدوم في الوصي ولا يتجر وفي مال الصغير يعني انه ليس للوصي ان يتجر
لنفسه في مال الصغير لان المفوض اليه انما هو حفظه دون الاستفادة والكسب منه وان فعل

ذلك

ذلك كان كسبه حينئذ وجوز بيع مال الكبير الغائب غير العقار صورته رجل مات وترك اولادا صغارا
وكبارا حضورا وغيبا وقد كان الاب جعل لهم وصيا فهذا الوصي له بيع ما شاء من التركة عروضا
كان او عقارا عند ابي ح وعندهما لا يملك الوصي بيع حصة الكبار الحضور مطلقا ومن كان منهم
غائبا يملك الوصي بيع عروضه فقط دون عقاره لان الكبار مستغنون عن الوصي بقدرتهم على التصرف
فيتحقق ولاية بحصة الصغار لموضع حاجتهم ثم ان الحجر الاب لم يكن بيع اموال الكبار الحضور
من عقار او عروض ولا بيع عقار الغائبين منهم لكن له بيع عروضهم للحاجة الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر من حفظ العين واذا كان هذا حال الاب والوصي خليفته فلا يجاوز تصرفه تصرف الاب ولابي ح
ان الوصي يملك بيع حصة العقار في بيع حصتهم شايعا ضرر بهم لان الظاهر ان بعض العقار
شايعا لا يشترى بما يكون ثمن ذلك البعض عند شرائه كله والاقتصار على الكبار في بيع حصتهم لان ثمنها على
ذلك التقدير يكون اكثر مما لو بيعت حصة الصغار وحدها وبقيته على حكم الشيوع فيثبت للوصي
بيع الكل نظرا للصغار ولهم دفعا للضرر عن الكبار وعنهم ووصي الاب بمال الصغير احق بالصغير من
جده وقال ش في الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على
وصيه ولنا انه بالايصاء ينتقل ولاية الاب الى الوصي فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيتقدم على الجد
كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي مع علمه بمقام الجد يدل على ان تصرف الوصي اولى وانظر لبنيه من
تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد ومات فالجد كالاب لانه اقرب الناس الى الصغير واشفقهم
عليهم **فصل** عقده لبيان شهادة الوصي فيما يتعلق بالتركة فلو شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما اي شهدا ان زيدا وصي ثالث معهما فقد كان اوصى اليه الميت وزيد لم يدع انه وصي لا تقبل تهما
لانهما يريدان بتلك الشهادة اثبات معين لهما فكانا متهمين وشاهدين صورة وكون الانسان مدعيا
وشاهدا لا يجوز بحاله لمكان التهمة الا ان يدعيه زيد يعني لو ان زيدا ادعى ان الميت جعله وصيا معهما
فشهدا له بذلك جاز استحسانا والقياس عدم الجواز كالاول للتهمة ووجه الاستحسان ان القاضي له نصب
الوصي ابتداء وله ان يضم الى الوصي وصيا آخر من غير ان يشهد بذلك احد فبالطريق الاولى ان يجوز له ذلك
بشهادة الوصيين حيث يسقط عنه مؤنة تعيين الوصي وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما جعل
زيدا وصيا وزيد ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة بخلاف
ما لو كان زيد يدعي كونه وصيا فان شهادة الابنين تقبل حينئذ ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير
اي لو شهد وصيان للصغير بمال من تركة الميت او غيرها فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف

لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وكذا الحكم في شهادتهما للكبير في مال الميت وصحت
لكن في غيره اي صحت شهادة الوصيين للوارث الكبير بمال في غير مال الميت وهذا عند ابي ح
وعندهما تصح للكبير في الوجهين اي ان شهد الوصيان لوارث كبير تجوز شهادتهما وتقبل في
الوجهين يعني في مال الميت وغيره لانه لا ولاية لهما ولا تصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت
شهادتهما عن التهمة فتقبل ولابي ح انه تثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة
الوارث غير بعيد فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عن
ذلك لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وشهادة الوصي على الميت جائزة يعني لو شهد
للصبي بدين على الميت تقبل لان محل الدين الذمة وهي قابلة لتحمل الدين ولا تعلق للوصي بها فنفع
يعود اليه لا له ولو كانت شهادته بعد العزل عن الوصاية وان لم يخاصم صورة او ادعى الورثة
على آخر حقا لمورثهم والوصي ساكت عن الخصومة وطلبوا ان يشهد لهم بذلك لا تجوز شهادته
استحسانا لان ذلك مما يعود اليه فيصير شاهدا لنفسه بذلك الاعتبار ولو شهد رجلان لآخرين
بدين الف على ميت والآخران لهما بمثله يعني اربعة رجال ادعى اثنين منهم الف دينار على زيد
وشهد لهما المدعيان الاولان صحت شهادة الكل عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف ولو شهد كل
فريق للآخر اي شهد اثنان من الاربع للاثنين الآخرين بوصية زيد لهما بالف ثم شهد المدعيان
لشاهديهما بوصية الف لهما لا تصح والمص ذكر في المسئلة الاولى ولم يذكره في هذه وليس في كلامه
ما يشعر به وصاحب الهداية ذكر المسئلتين متعاقبا وعقبهما بالخلاف فعلم انه فيهما معا ثم قال
وابو حفص فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وهذا صريح في ان في المسئلتين
عن كل من الابوين روايتين وقول محمد واحد في الوجهين وجه القبول في الاول ان الدين يجب
في الذمة حال حيوة المشهود عليه وهي قابلة لتعلق حقوق متعددة ولا شركة بين الفريقين
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لم يكن للآخر حق المشاركة ولا مانع لقبول الشهادة
فتقبل من الجانبين ووجه الرد في الثاني ان الوصية تثبت بعد الموت وهي حينئذ تتعلق بالتركة
ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فتحققت التهمة فيه ولو شهد احد الفريقين
للآخر اي شهد اثنان من الاربعة للاثنين بوصية جارية اي بان زيدا اوصى لهما بجارية والفريق
الآخر لهم بوصية عبد اي الشهد الآخران للاولين بان زيدا اوصى لهما بعبد صحت هذه الشهادة
من الفريقين وحكم بموجبها في الوجهين بالاتفاق لانه لا شركة ولا تهمة ولو ان شهد الآخران لهما بوصية ثلث

لاتصح



لا تصح يعني لو ان الاثنين الاخرين شهدا للاولين بوصية زيد بالثلث مكان شهادتهما بالعبد لم
تصح الشهادة في شي منهما وكذا لو شهد الاولان للاخيرين بوصية زيد لهما بثلث ماله لم تصح
لان الكل راجع الى الثلث فالشركة بين الفريقين فيه متحققة فبطلت من الجانبين

كتاب الخنثى

بضم الخاء المعجمة على زنة حبلى وهو لغة مشتق من الخنث وهو اللين والتكسر وجمعه خناثى بالفتح
كحبلى وحبالى وشرعا ما ذكره المصنف بقوله هو من له ذكر وفرج ويلحق من ليس له شي وهذا
الشخص اما ان يكون رجلا او امرأة عند الله تع فان بال من احدهما اعتبر به يعني ان كان يبول
من آلة النساء فهو انثى لقوله عليه السلام سئل منه كيف يورث فقال عليه السلام من حيث
يبول وعن علي رض مثله ولان البول من اي عضو كان دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح
والآخر بمنزلة عيب في البدن وان بال منهما معا اعتبر الاسبق خروجا لان السبق دليل قوة
العضو واصالته وان استويا في السبق اي ان خرج البول منهما معا من غير تقدم وتأخر
فهو مشكل وهو الذي يقال له الخنثى المشكل لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة خلافا لهما يعني
لو بال من آلتيه معا لكن كان الخارج من احدهما اكثر قال ابو ح لا علم لي بذلك وقالا يعتبر الاكثر
منهما بولا فينسب اليه لان الكثرة دليل اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر به لان الاكثر
كل حكمي مجازا انه يرجح به ولابي ح ان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون احدهما اوسع مجرى
ثم ان هذه العلامات قبل البلوغ فاذا بلغ الخنثى فان ظهرت فيه بعض علامات الرجال من نبات
لحية او قدرة على الجماع يعني نبتت له شعر في لحيته او رقبته او شاربه او قدر على جماع غيره او الاحتلام
اي ظهر فيه الاحتلام بان رأى انه يجامع فانزل من ذكره كالرجل فرجل اي فهو رجل ويزول عنه
الاشكال بما ظهر منه وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول اللبن
اي في الثدي وتمكين من الوطء في القبل فامرأة اي فهو امرأة لان هذه المذكورات من علامات
النساء وان لم يظهر شي من علامات الرجال ولا من علامات النساء او تعارضت العلامات بان
وجد علامات بعضها من علامات الرجال وبعضها من علامات النساء فمشكل اي فهو خنثى مشكل
بالاتفاق لا يحكم بشي من الذكورة والانوثة ثم ان قوله فيما اخبر به من العلامات مقبول كالاحتلام
وظهور الحبل ونزول اللبن في ثدي وما اشبه ذلك لانه امر باطني يعلمه هو دون غيره وقول الانسان
مقبول فيما لا يطلع عليه غيره وهذا الذي ذكرنا من الاشكال يكون قبل البلوغ ولذا قال محمد الاشكال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين



فيصلي بقناع وهو المنديل الذي تربطه المرأة رأسها وعنقها واذنيها بحيث لا تبين منها
غير وجهها فيتبع الخنثى المشكل اذ اصلي كالمرأة وهذا امر استحبابي لاحتمال كونه امرأة
ويقف بين صفي الرجال والنساء احتياطا واراد بالرجال ما يعم الصبيان لانه اذا كان في الجماعة
صبيان يصفون خلف الرجال ثم الخناثى خلف الصبيان وذلك لانه ان كان رجلا فقد ترك السنة
وذلك جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر للنساء واجب ما امكن فلو
وقف في الصلوة في صفهم اي لو انه قام في صف الرجال يعيد من لا صفه من جانبيه ومن بحذائه
من خلفه احتياطا لاحتمال انه امرأة وان في صفهن اعاده هو اي لو ان الخنثى المشكل وقف
في صف النساء يعيد هو وحده اي صلاته لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا لانه
ان كان رجلا يحرم عليه لبس الحرير والتحلي بالذهب والفضة فاذا كان محتملا كان الاولى ان يتركهما
ويلبس المخيط في احرامه هذا قول محمد واصل المسألة ان الخنثى اذا كان مراهقا فاحرم
بالحج قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له
تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة يعني المخيط لان ترك لبس المخيط للمرأة اخش من لبسه
للرجل ولا يكشف من بدنه غير الوجه والكفين عند رجل لاحتمال كونه امرأة ولا عند امرأة
لاحتمال كونه رجلا وهذا يخالف لما سبق في كتاب الكراهة من المرأة تنظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل من الرجل ولا يخلو به غير محرم اي لا يخلو مع من لا يكون ذا رحم محرم منه من رجل او امرأة
ولا يسافر اي الحج وغيره بلا محرم اي ليس له ان يسافر محرم من الرجال توقيا عن احتمال الحرم
من الرجال ولا يختنه رجل ولا امرأة نظرا الى الاحتمالين بل تبتاع له امة تختنه من ماله لانه
يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا هذا ان كان له مال والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال تشترى
امة تختنه معد لمصالح المسلمين فقد حل في ملكه قدر الحاجة الختان ثم تباع تلك الامة ويرد
ثمنها الى بيت المال للاستغناء عنها بعد ذلك فان مات الخنثى قبل ظهور حاله من الذكورة
والانوثة لا يغسل لانه لا يحل لرجل ولا لامرأة ان يغسله لعدم ثبوت حل الغسل بين
الرجال والنساء بل ييمم من التيمم تقول يممت المريض اذا جعلته ذا تيمم وييمم بخرقة ان كان
اجنبيا واما لا اشترى له لانها لا تكون مملوكة بعد الموت ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه
ان كان انثى فقد اقيمت السنة فيه وان كان ذكرا فقد زاد على كفن السنة ولا بأس بذلك
ولا يحضر بعد ما راهق غسل ميت رجل ولا امرأة كل ذلك للاحتياط لاحتمال انه ذكر او انثى

ويندب

ويندب تسجية قبره وهو استحباب لانه ان كان انثى فقد اقيم الواجب وان كان ذكرا فالتسجية لا تضرهما
ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى وراء الرجل ثم المراة وراء الخنثى ان صلى الامام
عليهم صلوة الجنازة جملة فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه انثى ويقدم على المراة لاحتمال انه
رجل وله اي للخنثى المشكل اخس اي اقل النصيبين من الميراث عند الامام ابي حنيفة فلو مات
ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان اي من التركة وله اي للخنثى سهم عند الامام وعند عامر
الشعبي له نصف النصيبين اي نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى وهو قول عبد الله بن
عباس وهذا لان الخنثى يقول انا ذكر ولي نصيب الذكورة والورثة يقولون انت انثى ولك
نصيب الانوثة فيعطى نصف النصيبين اعتبارا للحالين وابو يوسف ومحمد اخذا في هذه المسئلة
بقول الشعبي لكنهما اختلفا في تخريجه والمصنف لم يتقيد ببيان كونهما اخذا بقوله لا فهامه بطريق
اللزوم لكن بادر الى بيان ما ذهب اليه في تغيير توريث الخنثى نصف النصيبين حيث
قال وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد يعني في الصورة
المذكورة يقسم الميراث على سبعة اسهم عند ابي يوسف للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة وعلى
اثنى عشر سهما عند محمد سبعة اسهم منها للابن وخمسة للخنثى لابي يوسف ان الابن لو انفرد
لكان يستحق كل الميراث والخنثى لو انفرد لكان يستحق ثلثة الارباع وذلك لانا نفرض المال اربعة
فالابن لو كان وحده كان يحرز الاربعة والخنثى لو فرضناه ذكرا مع الابن كان يستحق اثنين من
اربعة ولو فرضناه انثى كان يستحق واحدا نصف ثلثة ارباع الاربعة فالابن يضرب باربعة اسهم في التركة
والخنثى بثلثة اسهم والمجموع سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا مع الابن كان يستحق النصف ولو كان
انثى كذلك كان يستحق الثلث فاحتجنا الى عدد يكون له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال
المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فالسهمان له ثابتان بيقين
ورفعنا الشك في السهم الزائد فينصف فيكون للخنثى سهمان ونصف فوقع الكسر فاضعفناه لزوال
الكسر فصارت المسئلة اثنى عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة للابن والاول اصح لان الحاجة ههنا
الى اثبات المال ابتداء والمال يثبت بسبب متيقن مقتصرا عليه لان المال لا يجب بالشك لكن لو كان
نصيبه الاقل او يحرم على تقدير كونه ذكرا فانه يعتبر كذلك لكونه هو المتيقن ولو قال سيده اي سيد
الخنثى لو كان عبدا لحلف سيده بعتق عبيده او اماته بان قال كل عبدي حر او قال كل امة لي
حرة لا يعتق مملوكه المشكل ولا يدخل في العبيد ولا في الاماء ما لم يستبن حاله لكن لو لم يظهر حاله



ثمات على الخنثى المشكل بعد حراد يعتق لانه حر ثم حين لكن حيوته لانه على ما قدرناه اما ذكر او انثى في علم الله
تع فيظهر عتقه في ذلك الى ان ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل
قوله وقيله يقبل يعني لو ان الخنثى بعد ان تقرر كونه مشكلا ولم يظهر فيه شي من علامات الذكور
ولا من علامات الاناث لكن ادعى انه رجل او ادعى انه امراة لا يقبل قوله ولا يثبت مدعاه لان
قوله ذلك دعوى يقتضي الدليل قبل ثبوت الاشكال كان ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق فاذا قلت جاني القوم شتى يكون نصبا على
الحال اي متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك
ايماء او هو المراد به الاخرس الاصلي لا العارض وقال الش فيهما سواء وايماؤه اي اشارته
بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك ايماء او فهو معهود وشاهد بما يعرف به افراده
اذا كان ذلك الاقرار بعقد شرعي كما اذا اقر بنحو تزوج وطلاق وبيع وشرا او وصية وقود
بان يكون قتل احدا عمدا اوله بان يكون احد قتل من يكون الاخرس وليه وطلب ان يقاد القاتل
ففي كل هذه المواضع كتابة الاخرس وايماؤه المعهود منه بكونه اقرارا كالبيان مثلا لو
قال له رجل زوجتك ابنتي فلانة بمهر كذا فكتب او امى بانه قبلت او قبلها له هل قبلته فاومى
بخفض راسه انعقد نكاحه وتمام ذلك منه قوله قبلت وكذلك الطلاق وما بعده مما ذكر لان
الاشارة بيان من القادر فما ظنك من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس
اولى لان عجزه اظهر والزم ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره لان الحد حق الله تع وهو سبحانه
وتعالى غني عن العالمين والحدود فيندرئ بالشبهات فلو صدر من الاخرس الاشارة تدل على انه يريد
بذلك معنى القذف لا يحد بذلك لان الشرط في وجوبه رمي المقذوف بالزنا صريحا وهذا معدوم
من الاخرس وكذلك لو قذفه احد فاشار بدعوى القذف فهم منه انه يطلب حد القاذف
لا يحد قاذفه لاحتمال ان يكون اشارته تصديقا لمقالة القاذف فيندرئ بذلك الحد عن القاذف
ايضا ومعتقل اللسان على بناء الفاعل يقال اعتقل رجله في المضارعة وهو الذي كان
لسانه ناطقا في الاصل فعرض له مرض حبس لسانه عن النطق ان امتد به ذلك الاعتقال ولم
ينطلق لسانه بل كان يشير الى ما يريد النطق به كما يشير الاخرس وعلمت اشارته نحو اذا قيل
هل تريد كذا فاشار بيده او راسه او بغيره من اعضائه اي نعم فهو كالاخرس الاصلي فيما ذكر
من احكامه والا اي وان لم تعلم اشارته او ظهر علامة زوال ذلك العرض فلا يكون كالاخرس

خلافهما وما كان مخالفا لما يقتضيه الدليل ليس له اعتبار في الشرع ولا يثبت حكم اما لو كان ذلك ح

لان



لان الاشارة في الاخرس تعريف وعبارة معهودة منه قائمة مقام النطق بخلاف اشارة معتقل
لانها على شرف الزوال والكتابة من الغائب ليست بحجة احترز بقوله من الغائب من الحاضر
والمراد به الاخرس و المعتقل اللسان ان ما ذكره المص من عدم كون كتابة الغائب حجة هو
المذكور في كتاب الاقرار قالوا الكتابة على ثلث مراتب الاولى اما مستبين مرسوم وهو ان
يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به
العادة وهو كالنطق اي بمنزلة الذكور باعتبار الخط فان الكتابة والخط مترادفان
في الغائب والحاضر فيلزم حجة والثانية اما مستبين غير مرسوم لا يخفى ان المراد بالمستبين
ما هو ظاهر يدرك بحاسة البصر بحيث يتبين معناه لمن يراه وهو يدرك المراد به هو من
يقراه والمرسوم هو الذي يبقى في محله بتجدد الامثال ويدوم على تبدل الاحوال كالمكتوب بالمداد
على القاعد وغيره هو الذي يكون قابلا للمحو والزوال كالكتابة على الجدر بضمتين جمع جدار
كالكتب جمع كتاب والكتابة على ورق الشجر بالحجر او الفحم ونحو ذلك فانه قابل للمحو وقد لا يكون
وينوى فيه بفتح الواو المشددة يعني يطلب من كاتبه البينة لانها في الكتابة الصريحة ففي هذا
النوع من الكتابة يكون بطريق الاولى والثالثة اما غير مستبين كالكتابة على الهواء بان يحرك
يده على هيئة تحريك الكاتب يده عند كتابة الحروف والماء اي وكالكتابة على الماء بان يحرك جسما
او شيئا بيده كقلم او عود على سطح الماء ولا عبرة به اي ليس لهذا القسم من الكتابة اعتبار
لانه بمنزلة كلام غير مسموع كمن يحرك شفتيه بكلام لا يصل الى سمع المخاطب سوا سمع المتكلم
نفسه او لا فلا يثبت به الحكم واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية صورة المسئلة
اذا اختلطت لحوم من الحيوانات المأكولة وكان بعضها مذكى وبعضها مات حتف انفه او لم
يذكر اسم الله عليه عند الذبح قصدا فان كانت بحيث لا يمكن تمييز الذكية عن الميتة اقل من الذكية
تحرى واكل التي ظهر له انها ذكية بالتحري والا اي وان لم تكن الميتة اقل من الذكية او كانت الميتة
اكثر من الذكية او كانت سوا فلا توكل اي لا يؤكل شئ منها ولا يجوز التحري وهذا انما يكون حالة
الاختيار بحيث يجد سوى المختلطة ما هو مذكى حقيقة وتحرى عند الاضطرار يعني عند
كثرة او عند تساويهما يجوز ان يتحرى المضطر وياكل ما وقع احتياطه وجزم بانها ذكية بامارة
ظهرت له وذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة التي تحتمل كونها مذكية تحل بالطريق
الاولى لكن يتحرى لان تحريه طريق يوصل الى الذكية في الجملة ولا يتركه ما لم يضطر واذا احرق

راس الشاة او عضوها المتلطخ بدم اورد بصيغة التنكير ليعم دمها ودم غيرها والمراد
من الاحراق تشويط المتلطخ بالدم بحيث يحرق الدم والشعر الذي عليه فاذا احرق وزال عنه
دمه بحيث لم يبق للدم اثر فاتخذ منه اي من الراس ونحوه مرقة بان طبخ بالماء بعد احراقه
جاز اكله واكل المرقة التي صنعت منه واشار المص الى تعليل الحل بقوله والحرق كالغسل يعني
ان الاحراق بالنار يجعل النجس طاهرا فان الدم المسفوح الذي كان راس الشاة متلطخا المحترق
وانقلب عينه من الحيوانية الى الترابية صارت طاهرا عندنا ولو جعل السلطان الخراج اي الارض
اي وظيفة خراج الارض لصاحبها وتركه له سواء موظفا او خراج مقاسمة جاز وحل له بخلاف
العشر فانه لا يجوز اجماعا والفرق ان الخراج فيه معنى العقوبة فيجوز اسقاطه اذا رآه الامام
مصلحة اما العشر ففيه معنى العبادة كالزكوة ولا سبيل الى سقوطها بعد تقرر وجوبها ولو دفع
السلطان الارض المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء
الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز فان فضل شيء من اجرتها
يدفعه الى اصحابها لان في ذلك نظر الجانبين وتحصيلا للفائدتين فيحصل لاصحاب الارض
ريعها ولبيت المال نفعها ولو نوى الصائم صوم القضاء بان قال نويت صوم هذا اليوم
او صوم غد وكان عليه قضاء ايام متعددة فلم يعين قضاء يوم منها ولم يقل اول يوم او آخر
يوم وجب علي بل نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح اذا كانت الايام التي عليه قضاء
من رمضان واحد ولو كان يقضي عن رمضانين فلا يجوز عن اي رمضان هو والفرق ان الشهر
من اوله الى اخره بمنزلة يوم واحد بخلاف الشهرين في الاصح المراد بقوله عن رمضانين قضاء
واحد رمضانين والاتم ينوي الصائم اول رمضان او آخر رمضان ولم يرد جميعها في النية قوله
وكذا اي قضاء الصلوة الى اخره يعني ان الحال في قضاء الصلوة الفائتة من ايام متعددة
فان كل صلوة بمنزلة صوم يوم لو نوى ظهرا عليه مثلا على الاطلاق ولم ينو اول ظهر وجب عليه اولم
ينو ايضا ظهر يوم كذا لم يجز لما بيناه اتفاق الصوم وقيل يصح فيها ايضا اي يصح في الصلوة
كما يصح في الصوم من غير تعيين انه اول ظهر او اخر ظهر او انه ظهر يوم كذا ووجه هذا القول
ان الا نحل ظهر وجب عليه بمنزلة ظهر واحد لان ذلك ثابت مقرر في علم الله تع فقام ذلك مقام التعيين
ولو ابتلع الصائم بزاق غيره ويجوز بالسين والصاد ايضا وهو الرطوبة اللعابية التي تجلب في الفم
من عرق تحت اللسان فان كان ذلك البزاق بزاق حبيبه لزمه الكفارة عن الصوم مع القضاء والفرق

ذلك



في ذلك ان الموجب لكفارة الصوم على ما قالوا هو عدم قهر النفس ومنعها عن الالتذاذ بالشهوة
البهيمة والتنعمات الجسمانية وارسالها على هواها والشريعة انما جاءت بما هو منافيها وهذا المعنى
موجود في ارتشاف ريق الحبيب والا اي وان لم يكن حبيبه فلا اي لا تلزم الكفارة فقتل بعض
الحاج في طريق مكة عذر للناس في ترك الحج لان امن الطريق شرط كما مر في الحج ولا يسقط به
الوجوب كما في الاحصار فاذا زال المانع عاد الوجوب وان دام ذلك يلزم الايصاء به ومن قال للامراة
اجنبية غير محرمة عند شاهدين هكذا بالفارسية تو زن من شدى يعني انت صرت زوجة لي
فقالت مجيبة له شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما بمجرد ذلك القول ما لم يقل اي الرجل بعد
قول المراة شدم قبول كردم لان الكلام الاول وان كان مشتملا على الايجاب والقبول صورة ولكنه
في الحقيقة ايجاب من المراة فقط لان قول الرجل شدى استفهام وهو لا يقوم مقام الايجاب
واما قول المراة شدم فهو خاص وهو شطر العقد ولا يثبت بوحده حكم بل لا بد من انضمام القبول
اليه لانه صار ايجابا وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله ما لم يقل قبول كردم مقدما او مؤخرا ولو قال لها
خويشتن را زن من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت كردانيدم يعني
جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قوله پذيرفتم يرادف قوله في
الصورة الاولى قبول كردم وقولها كردانيدم يرادف قولها شدم فحصل الايجاب والقبول كما
في الاولى ولو قال رجل له ابن صغير لرجل له ابنة صغيرة غير محرمة دختر خويشتن را به پسر من
ارزاني داشتي يعني جعلت بنتك لايقة لابني فقال اب البنت داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح
بمجرد هذا اللفظ لانه انما يدل على اللياقة والصلاح لا على عقد النكاح فهو وان كان ايجابا وقبولا في
الصورة لكنه لا يفيد الارتباط المعنوي المقصود من الكلام ولو منعت المراة زوجها من الدخول
عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة فلا تلزم الزوج نفقتها وكسوتها لان ذلك جزاء
الاحتباس وهو انما يكون اذا كانت معه في بيته بحيث يمكنه الاستمتاع بها بالوطء ودواعيه وهذا
المعنى مفقود هنا اذا كانت تمنع من الدخول عليها ولو سكن الزوج في بيت الغصب معها بان
اغتصب بيتا واسكنها فيه معه فامتنعت منه اي تمكنه من الوطء ودواعيه فلا تكون ناشزة ولا تسقط
نفقتها لان بيت الغصب كبيتها فلا يتحقق منها النشوز فيه ولو كان له زوجة سواها وهو في بيت معها
ثم ان المراة قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك بخلاف ما لو ابت تسكن مع احماء
الزوج ومحارمه كالام والاخت وكانوا جميعا في بيت واحد فان لها ان تطالبه بان يسكنها في بيت على

حرة والفرق على ما ذكره الخصاف ان الجارية بمنزلة المتاع فلم يكن للمراة الامتناع من الكون
معها ولو قالت المراة لزوجها بالفارسية مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال في جوابها داده
كيرا او قال داده باد او قال كرده باد ففي هذه الالفاظ كلها ان نوى الطلاق يقع ويكون
رجعيا والا اى وان لم ينو الطلاق لم يقع شئ لانها كنايات فلا يقع الطلاق بها الا بالنية
ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو لان هذا موضوع للايجاب فيعمل عمل
الصريح ولا يصدق في ترك النية قضاء فلو قال داده انكار اى افرضني وقدر انه وقع
لا يقع الطلاق بهذا اللفظ وان نوى لان الطلاق لا يقع بالنطق ولو قال دى مر انشايد
تا قيامت معناه بالعربية هي لا يليق بي الى يوم القيمة او قال هم عمر معناه لا تليق بي
جميع عمري او مدة عمري او الى يوم القيمة لا يقع الطلاق بواحد من هذين اللفظين الا بالنية
اى بنية الطلاق فانه يقع حينئذ ثم لو تزوجت بعده باخر وجاءت بعد ذلك الى الاول فانه
يجوز له ان يتزوجها ولو قال لها حيلة زنان كن يعني تزوجي بامرأة اخرجي تحليل
فهو اقرار بالطلاق الثلث يعني رجل قال لامرأته بالفارسية هكذا فانه يكون هذا الكلام منه
اقرارا بانه طلقها ثلثا وانه يريد ان يزوجها فيأمرها بان تحلل بان تتزوج باخر وتمكنه
من وطئها فان ذلك حيلة النساء المطلقات اذا اردن الرجوع الى الزوج الاول ولو قال لها
بدل اللفظ المذكور حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرار الطلاق الثلث لان معنى هذا احتالي
لنفسك واجتهدي ان تكوني من اهل التقوى والصلاح او من السعداء او نحو ذلك من المحال
والمص اطلق هاتين المسئلتين لكن الامام طاهر البخاري صاحب الخلاصة قيد كون اللفظ في
الاولى اقرار بالطلقات الثلث بكونه مع النية وهو الصحيح لان اللفظ ليس بموضوع للاقرار المذكور
وانما هو كناية ولا يفيد المعنى المذكور بدون النية ولو قالت كه اى لو قالت الزوجة لزوجها
بالفارسية كابين ترا بخشيدم يعني وهبت لك المهر واجنك باز دار معناه خلصني من
نزاعك فان طلقها بعد قولها ذلك سقط المهر عنه لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على
المهر والا اى وان لم يطلقها فلا اى لا يسقط لان هذا اللفظ في حكم التعليق فكانها قالت ان
طلقتني ابرأتك من المهر وهذا انما يكون اذا اتت بالكلام متصلا ولو قال المولى لعبده يا مالكي
او قال لامته انا عبدك لا يعتق واحد منهما لان المالك لا يصير مملوكا ولو دعي الرجل الحلف
اى فعل او نحوه فقال بالفارسية بر من سوكند است يعني على اليمين كه اين كار اجني هذا

الفعل

الفعل بكنم يعني لا افعل فهو اي قول ذلك اقرار باليمين بالله تع فمتى فعل يحنث في يمينه ويلزمه
الكفارة لان سوكند يعني اليمين بالله اذا كان مطلقا وان قيده بشيء كان اقرارا باليمين به ولهذا
قال المص وان قال برمن سوكند است بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق يعني فالمتكلم يكون مقرا بانه
حلف بالطلاق حتى لو فعل ذلك تطلق امرأته فان قال الحالف قلته ذلك اي قوله مرا سوكندست
كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلته وذلك كذبا رجوع عنه فلا يقبل
رجوعه عنه ولا يصدق فيه قضاء لكن لو صدق ديانة كان له وجه وكذا لو قال مرا سوكند خانه
است كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق
ايضا لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكنون عن المرأة ولو قال المشتري للبائع بعد البيع
اي بعد انعقاد البيع بينهما بها بازده معناه رد الثمن فقال البائع بدهم يعني ارد يكون فسخا
للبيع منهما لانه استرداد الثمن ورده فسخ للعقد العقار المتنازع لا يخرج من يد ذي اليد حتى
يبرهن المدعي على انه في يد المدعى عليه بغير حق او علم القاضي في الصحيح لانه يد المدعى عليه لا بد منه
لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان يكون محبوسا في يده لاجل الثمن او يكون رهنا عنده باقامة البينة
لينتفي ذلك ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لان السلطان الذي يستفاد الولاية
منه انما جعله واليا على ارض البلدة التي جعله قاضيا بها فلا ينفذ حكمه في غيرها وفي فتاوى قاضي
خان لو ادعى على رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة قبلت وقضى
بها للمدعي جاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي واذا قضى القاضي في حادثة ببينة
ثم قال اي ذلك القاضي رجعت عن قضائي بكذا او قال بدا لي غير ذلك اي ظهر لي ان الحق خلاف
ما حكمت به او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لفلان على فلان بكذا او
نحو ذلك من الالفاظ الدالة على نقض ما حكم لا يعتبر قوله ذلك في الصور كلها ولا ينقض
القضاء الماضي اي الثابت لا يبطل ان كان دعوى صحيحة شرعية وشهادة مستقيمة جارية
على نهج قويم قائمة على حق صريح لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم والحكم بالحق من اجل الاعمال ولهذا
ذهب الامام ابو حنيفة الى نفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا او باطنا وعبارة المص تفيد كون
المسئلة مجمعا عليها عند الائمة لكن قال صاحب الخلاصة وفي الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة
ثم ظهر له رأي بخلافه قال ينقض قضاؤه وقال ابو يوسف لا ينقض ثم قال القاضي اذا بدا له ان
يرجع عن القضاء وان كان الذي قضاه خطأ لا اختلاف فيه له ان يرد وان كان مختلفا فيه

امضاه في المستقبل يقضي بالذي يرى انه افضل انتهى كلام الخلاصة ومن له على آخر حق فجحد
فوما ليشهدهم عليه ثم اتى بالمدعى الى موضع صار يرائي ويسمع من الشهود ثم سأله عنه اي
سئل المدعى عما له عليه من الدين بان قال اليس لي عليك كذا او نحوه فاقر به يعني اعترف المدعى
بالحق الذي عليه وهم اي القوم الذين خاصوا او هم يرونه ويسمعونه اي بدون المدعى لا يجوز
كلامه وهو اي المقر لا يراهم ولا يعلم بمكانهم صحت شهادتهم عليه بعد ذلك بان يقولوا في الاداء
اقر عندنا بكذا وكذا ولا يقولوا اشهدنا على نفسه لانه كذب صريح منهم وان سمعوا كلامه ولم
يروه فلا اي لا تصح شهادتهم عليه لان الصوت يشبه الصوت فيحتمل ان يكون غيره فلا يجوز مع
الاحتمال اللهم انه يدخل البيت ولم يكن له مسلك غير المرجو الذي خلوا منه وعلموا ان
ليس فيه سوى ذلك الشخص لحصول العلم بذلك ولو بيع عقار وقبض والحال ان بعض
اقارب البايع حاضر وهو كبير يعلم البيع وسكت فلم ينطق بشي ولم يدع في ذلك العقار
المبيع حقا ثم بعد زمان ادعى في ذلك العقار حقا لا تسمع دعواه بعده اي بعد سكوته
عند البيع بكذا افتى ائمة سمرقند وجعلوا سكوته عند البيع والقبض بمنزلة الاقرار بكونه ملك
البايع سدا لباب التلبيس وبعض المشايخ لا يرى من هذا الحكم وجوز دعواه العقار الذي
باعه ابوه بحضرته الا ان يكون تقاضيا الثمن من المشتري لاجل ابيه ولو وهبت امرأة مهرها
من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها الذي ورثتها المهر من الزوج وقالوا اقاربها كانت الهبة في
مرض موتها وهي لا تصح حينئذ وقال الزوج بل كانت الهبة في صحتها وهي صحيحة فالقول
اي للزوج استحسانا والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحادث تضاف الى اقرب
الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج والوارث يدعي العود
عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر المكلف الحق كديا لاخر مثله بعدما ادعاه عليه
ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به في لا يخفى ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فهو صدور
من المقر امران احدهما زائد من عندهما ما ادعا عليه ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به ولا يخفى ان
الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فلو اي ههنا يقتضي الثبوت في ذمته والاخر يقتضي
النفي فالثبوت لا يحتاج الى دليل لكونه صدر من اهله في محله ولهذا اذا اقر الحر العاقل البالغ
بحق لزمه والنفي لا بد له من حجة وهي ههنا ممتنعة من جانب المقر فان صدقه فيها والا
يحلف ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر به ولا يكتفي بذلك بل لا بد ان يضم اليه كونه ليس بمبطل فيما

ادعى



بما ادعى عليه فلذا لو قال المقر حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر وانت لست بمبطل فيما يدعى
عليه وهذا عند ابى يوسف رحمه اى بقول ابى يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والاقرار
ليس سببا للملك لان الاقرار اخبار وهو محتمل الصدق والكذب فلو اقر المكلف بشئ مطلقا ولم يبين
سببه من كونه ثمن مبيع او قرضا او نحو ذلك لم يلزمه شئ واستدل لذلك بمسئلتين احدهما
ان المريض الذى ليس عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث
ولو كان اقراره تمليكا لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازة الورثة والثانية ان العبد المأذون
اذا اقر رجل بالعين فى يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك لم يصح لانه تبرع من العبد وهو
لا يجوز كما علم فى محله ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا مشيرا الى عبد او حيوان او متاع مما هو
ملك القائل فسكت المخاطب ولم يقل قبلت ولم يصدر منه ما يدل على القبول صار وكيلا لان سكوته
وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانها
تعمل من جهة تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون
وكيلة ولو قال لاخر وكلتك بكذا على شرط انى متى عزلتك فانت وكيلى وتسمى هذه الوكالة
دورية فلا ينعزل الوكيل بعد ذلك بل كلما انعزل تجدد له ولاية لكن ان اريد عزله على وجه
لا يكون وكيلا بعده فطريق عزله عن تلك الوكالة الدورية ان يقول الموكل للوكيل عزلتك
عن تلك الوكالة الدورية وجاء اخر ايضا او المصنف بيبه وبينه على طريق عزله فقال ولو
قال وكلتك بكذا على شرط انى كلما عزلتك فانت وكيلى فانه يصير وكيلا ابدا لكن اذا اريد عزله يلزم
ان يقول الموكل لهذا الوكيل رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة ومن هذا التقرير
يعلم ان الوكيل فى هذه الصورة يثبت له وكالتان احدهما منجزة وهى التى صدرت من الموكل اولا
وثانيهما معلقة وهى التى يتسلسل من العزل بموجب التعلق به فما دام يعزله بلفظ واحد يثبت له
وكالة جديدة وبالقول المذكور يبطل حكم المنجزة ويتبعه بطلاق المعلقة لان كلمة كلما تقتضى
تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح قبل التفرق فى المجلس
شرط ان كان البدل دينا بدين اى بمقابلة الدين والا اى وان لم يكن دينا بدين بان يكون عقارا بدين
فلا اى لا يشترط القبض قبل التفرق لانه لا يخلو من ان يكون المصالح عنه والمصالح عليه الذى
هو بدل الصلح من جنسين مختلفين كالصلح عن الدراهم بالدنانير وبالعكس او يكونا من
جنس واحد كالصلح من الدراهم والدنانير فان كان الاول فهو صرف والتقابض فى المجلس شرط

شرط وان كان الثاني نحو ان يصطلح عن الف درهم بمائة درهم او عن مائة دينار بعشرة دنانير فلو
لم يكن بدل الصلح وهو المائة درهم او عشرة دنانير فان لم يقبضا في المجلس بل كان موجلا كان
المقدار الزائد على التسع مائة في الاول والتسعين في الثاني مقابلا للاجل المضروب قل
او كثر وهو جائز واما اذا كان المصالح عنه دينا وبدل الصلح عينا او كان بالعكس فلكل يلزم
من تاجيله ما ذكره فهو جائز وكذلك قيد المص بقوله وان كان دينا بدين ومن ادعى على صبي
دارا فصالحه ابوه اي فصالح ابو الصبي المدعي فان صالح على مال يعطيه الاب من مال
نفسه للمدعي جاز الصلح كيفما كان لانه تبرع من الاب فيجوز قليلا كان البدل او كثيرا وان
صالح الاب على مال الصبي فلا يخلو اما ان يكون للمدعي بينة عادلة اولا فان كان له اي للمدعي
بينة جاز الصلح من الاب ان كان بمثل القيمة اي ان كان البدل الذي يعطيه الاب من مال الصبي
مثل قيمة الدار المصالح عنها او كان اكثر من قيمتها بما يتغابن الناس فيه على ما سبق
بيانه في محله لعدم التهمة وكون العقار للصبي انفع من غيره من المال بالنظر الى بقائه وكون
ما عداه عاد ورايح وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت له بينة لكنها غير عادلة لا يجوز
ذلك الصلح لتهمة المواضعة من المدعي والاب على مال الصغير وانما قيد بمال الصبي لانه لو
صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل ومن قال لا بينة لي على كذا ثم برهن صح لانه عسى
ان يكون له بينة فنسي ثم تذكر او يكون على ما يدعيه بينة لا علم له بها حين قال ما قال ثم علم بها
وكذا تصح الشهادة لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد وقال محمد لا يقبل في الصورتين
والاصح هو الاول لان الانسان محل النسيان واول الناس اول الناسي قال الله تع ولقد
عهدنا الى آدم من قبل فنسي الاية بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم ادعى حقا حيث
لا يسمع للتناقض وللامام الذي ولاه اي جعله الخليفة واليا واعطاه ولاية اراد
بالامام هنا السلطان او الامير او القاضي الان يكون ماذونا بالتصرف في الاراضي حيث يكون
له ان يقطع من الاقطاع اي يعطي انسانا حصة من طريق الجادة وهو الشارع الاعظم
ان لم يضر ذلك بالمارة اي العوابر ونحوهم من المسافرين وغيرهم في ذلك الطريق ذهابا
وايابا بالعموم ولاية في حق الكافة بما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه والاقطاع
بكسر الهمزة هو اعطاء الاقطاع بفتحها والمراد به قطعة من الاراضي يطلق له الانتفاع بها
بالزراعة والبناء فهذا هو في عرف المتاخرين التيمار الذي يعطيه السلطان او الامير الذي ولاه

تين



للاجنبا وبو لاعنه عطياتهم من بيت المال فقوله للامام يجوز ان يكون في محل الرفع على انه خبر ان بقطع او
متعلقا بمحذوف وهو يجوز ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله اي طالب من صادره بان طلب
منه جملة من المال فباع المصادر ماله نفذ بيعه وذلك لانه غير مكره به وانما باع باختياره والمصادرة
من المظالم المحدثة وهي ان يطلب السلطان او نائبه او ذو شوكة يتصور منه الجبر من احد مالا ليسا
يملكه او ياتي على اكثره وذلك ان يكون ولي شيئا من جمع الاموال وجبايتها لبيت المال او يتهم بانه
وجد كنزا او نحو ذلك فيلزم بان ياتي بمقدار كذا من المال ويضيق عليه بضرب او حبس او وعيد بقتل
ونحوه وفيه معنى الاكراه قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله فباعه مكرها لا يصح الا ان يأخذ
الثمن طوعا ولو خوف الزوج امرأته لان تهب مهرها له بالضرب حتى وهبته مهرها منه لا تصح
الهبة منها لانها تكون مكرهة وهبة المكره لا تكون نافذة وهذا ان قدر الزوج على الضرب بان
تكون يده صحيحة وهو قادر على البطش بها وتكون في خلا بها في موضع ليس عندهما احد فان
الزوج حينئذ يتحقق منه الاكراه وهذا عند ابي يوسف ومحمد ظاهر اذ الاكراه عندهما يتحقق من غير
السلطان وعند ابي حنيفة ايضا رواية توافق قولهما فلهذا كان هو المختار للفتوى على ان الزوج على
ما قالوا عند المرأة بمنزلة السلطان فيتحقق منه الاكراه لها ولو اكرهها على الخلع او على الطلاق
بمال تبذله ففعلت اي بذلت له ما اراد منه المال يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال
عليها لكونها مكرهة ولو احالت المرأة انسانا بالمهر الثابت لها على الزوج او الباقي منه بذمة الزوج
ثم وهبته اي المهر من الزوج لا تصح الهبة وهذه حيلة شرعية يفعلها الناس لعدم جواز هبة المهر من
الزوج لانه لا يبقى لها فيه ملك بعد الحوالة وهبة الانسان ما هو خارج عن ملكه لا تصح ومن اتخذ بئرا
اي حفرة منكرا بعد ان لم يكن او بالوعة وهي حفرة دون البئر يجتمع فيها المياه من الامطار
والغسالات سميت بذلك لانها تبلع المياه وتدخلها في جوفها ممن اتخذ هذين او احدهما في
داره التي يملكها فنز اي رشح منها حائط جاره اي كان ذلك البئر والبالوعة قريبا من حائط جاره
فسرت بلة الماء اليه فظهر الخلل في اساسه او بنائه وطلب الجار تحويله اي طلب من المالك ان يحول ذلك
البئر والبالوعة الى موضع اخر من الدار بحيث لا يسري النز الى حائط فان حوله كان مراعيا حق الجوار
وان ابى لا يجبر عليه اي ليس للحاكم ان يجبره عليه على تحويله لانه فعل ذلك في ملكه ولكل احد ان يتصرف في
ملكه بما اراد وان سقط الحائط [illegible] لا يضمنه يعني لو ان حائط الجار سقط من سراية النز اليه لا يضمنه
الحافر لانه هذا تسبب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس

حكما

بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله فلا يخلو من ذلك بمعرفة الزوجة مالكة الدار والافان كان ذلك
باذنها فالعمارة التي اوجدها الزوج بماله لها لان ملكه لها وقد صح امرها بذلك والنفقة اي المبلغ
الذي انفقه الزوج على العمارة بشرا الالاتها واجرة بناءها دين له عليها اي حق له على زوجته
يرجع عليها بذلك لثبوته في ذمتها بالتزامها اياه صريحا او اقتضاء وان عمرها بلا اذنها اي لو ان
الزوج عمر دار الزوجة بماله من غير ان تامره المراة او تاذن له بذلك فالعمارة لها وهو متبرع
اي لا يكون الزوج متبرعا بما انفقه وليس الرجوع عليها بذلك كما لو فعل ذلك الاجنبي لم يكن له
الرجوع عليه فعلى امراته بالطريق الاولى وان عمر الزوج بيتا او نحوه في دار زوجته لنفسه بلا
اذنها فالعمارة التي اوجدها غاية الامر ان يكون في حكم من بنى في الارض المملوكة لغيره لان الالة
التي بنى بها ملكه ويكون غاصبا للعرصة فان ارادة المراة بقلع بنائه وتفريغ العرصة فان كان القلع
القلع يضر بالارض فلها ان تدفع الى الزوجة قيمة بنائه مقلوعا وتتملكه ومن اخذ اولا
غريما له اي من له عليه او عنده او معه شيء من الحقوق سواء كان ذلك الحق ثابتا حين اخذه اولا
فنزع انسان من يده اي الاخذ حتى تخلص الغريم وهرب من يد صاحب الحق وتوجه بسبب
ذلك فلا ضمان على النازع لانه لم يتلف شيئا من ماله ولم يمنع حقا هو له لان النزع سبب والهرب
علة فيضاف الحكم اليها فلا يضمن لكنه يستحق التعزير لكونه صار سببا لضياع الحق وفواته
ومن في يده مال انسان على سبيل الامانة ولم يكن يده يد ضمان كالوصي والمتولي والمودع
فقال له سلطان ادفعه الي اي ادفع الي هذا المال الذي بيدك والا اي وان لم تدفع الي هذا المال
قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا والى هنا انه لو هدده بالقتل او ما دونه من قطع
اليد او ضرب الخمسين سوطا او نحوه لكن الحقو لا يضمن الدافع لو دفع ما في يده من
المال الى السلطان الذي هدده واما لو دفع خوفا من ذلك من غير تهديد فانه يضمن لا محالة
قيد بالسلطان لان الاكراه عند ابي ح لا يتحقق منه حتى لو قال له غير ذلك فدفع يضمن عنده
وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن والا يضمن ولو وضع في الصحراء
منجلا وهو آلة من حديد شبه المنجل الذي يحصد به الزرع يوضع مخفيا او يدفن في موضع
يمر به الصيد من الغزلان وحمر الوحش ونحوها فربما تعقل الصيد به وربما اصاب قصب
رجليه فلا يقدر على الهرب فلو ان انسانا وضع منجلا في موضع غير مملوك لاحد ليصيد به
حمار وحش وسمى عليه اي ذكر اسم الله تع عليه حينما وضعه فجاء في الغد ووجد الحمار الوحشي

مجروحا



مجروحا ميتا الى جانب المحل لا يحل اكله لعدم الزكوة وتقييده بالغد اتفاقي اذ لو وجد ميتا في
ساعته لا يحل لما ذكرنا ويكره من الشاة بل من الحيوان الذي يحل اكله اذا زكي وخرج منه الدم
المسفوح فيحل اكل جميع اجزائه الا ما استكره شرعا لا استخبائه طبعا وذلك هو الحيا مقصورا وكان
في الاصل معرب حايه وايا ما كان فهو من الذكر من الحيوان مذاكره وخصيته وما حول مخرج البول
والغائط وقوله والخصية والمثانة والذكر من قبيل عطف التفسير والغدة وهي جرم شبيه اللحم يكون
في المفاصل وبين الشحم والطحال ظرفها ومظروفها والدم المسفوح وفي عدم اللزوم بين المكروه تسامح
لان حرمته ثابتة بالنص ويجوز للقاضي الاصيل بان يقرض مال الغائب ومال الطفل اي الصغير
والصغيرة واللقطة اي المال الذي وجد في الطريق ونحوه ولم يثبت احد انه له وكذلك المال يوجد
مع اللقيط للقاضي ان يقرضه والمصنف لم يصرح بهذا الدخول تحت مال الطفل وانما كانت هذه
التصرفات للقاضي لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط بحجرهم عنه ولو
كانت حشفة الصبي وهي الكمرة اعني رأس الذكر ظاهرة من القلفة التي سترها و
الحال ان من رآه اي الصبي بحيث شاهد حشفته ظنه مختتنا يجزم بانه مختتن والحال انه
لا تقطع جلدة ذكره وهي التي يقطعها الخاتن وتسمى قلفة وعذرة وهي لا تقطع الا
بمشقة بحيث يخاف على العضو من قطعها جاز ترك ختانه تفاديا عن لزوم الضرر
به وكذا شيخ كان كافرا ثم اسلم على الكبر وقال اهل البصر جمع بصير انه لا يطيق الختان
ولا يتحمله وان كان يمكن قطع الجلدة المذكورة منه لان رفع الضرر اولى من اقامة السنة
ووقت الختان غير معلوم وبعضهم عد هذه المسئلة مما يوقف فيه الامام ابو حـ
الاصح لانه لم يرد فيه نص يستدل به ولا علم له اصلا يقاس عليه وقيل قائله صاحب الكنز وقته
سبع سنين لانه زمان يؤمر فيه الصبي بان يصلي والختان مما يبتني عليه امر الطهارة
فناسب ذلك الوقت وقيل عشر سنين لان الصبي يضرب فيه على ترك الصلوة ومنهم من
قال الاول اولى والثاني احوط ولا يجوز ان يصلي على غير الانبياء والملائكة عليهم وعلى
المؤمنين الصلوة والسلام الا بطريق التبع لمن تجوز الصلوة عليه وهي عندنا رحمة
الله تع واستغفار الملائكة عليهم ودعاء المؤمنين بالخير ويجمع الثلث ان الله وملائكته يصلون
على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه ففي الصلوة من التعظيم ما ليس
في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تع ولا يليق ذلك لمن يتصور منه

الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والغفر والتجاوز ولا الاعطاء باسم النيروز والمهرجان
اى لا تجوز العطية التى كانت بل دامت بتلك تعاطاها المجوس فى اوقات معلومة وايام معهودة
عندهم كيوم النيروز والمهرجان فانهم يزعمون ان الله تع اراد الافلاك وسير الكواكب وخلق
الشمس يوم النيروز ومعناه اليوم الجديد ويوم المهرجان فهو عيد عظيم عندهم لان مهر اسم الشمس
وجان اسم الروح فكانت الاكاسرة يلبسون ويلبسون ابناءهم تيجان الذهب على صورة الشمس
ويزعمون ان الله تع ارسل الملائكة فيه لنصرة الزيدون على الضحاك ولا باس بلبس القلانس
هى جمع قلنسوة اوردها بلفظ الجمع ليشمل انواعها من الاعراض والالوان وقد صح ان النبى صلى
الله عليه وسلم يلبس القلانس تحت العمامة بان يلف العمامة حول القلنسوة وتكون القلنسوة
ظاهرة من وسط العمامة اعلاها ويجوز للشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل فى الجلوس
والكلام لشرف العلم وفضله وسفالة الجهل واهله ولقد احسن عز من قائل هل يستوى
الذين يعلمون والذين لا يعلمون وينبغى لحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما اى لا باس له
ان يقرأ الختم تماما وهذه المدة بان يقسم بعين قسما فيقرأ كل يوم قسما الى ان يكون
ختمه يوم الاربعين

كتاب الفرائض

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة اى مقدرة
يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تع قدره بنفسه اى
بين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والثلثان والسدس وحث عليه السلام
على تعلمه وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم يبدأ بتركة الميت
وهو ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن
والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حياته
والمتعلق بتركته حقوق اربعة مرتبة فيبدأ من تركته بتجهيزه ودفنه لان ما لا بد منه
مقدم على الدين حال الحيوة فكذا بعد الممات بلا اسراف ولا تقتير وتفسيرهما من وجهين
الاول من حيث العدد بيانه ان السنة فى الرجل ثلثة اثواب وفى المراة خمسة اثواب
الزيادة اسراف والنقص تقتير والثانى من حيث القيمة لان الميت اذا كان يلبس ايام
حياته ثوبا قيمته عشرة دنانير مثلا فالزيادة على ذلك اسراف والنقص تقتير ثم قيل يعتبر
ثيابه التى يلبسها عند زيارة الابوين وقيل اوسط ثيابه التى يلبسها غالبا هذا
فى غير حال الضرورة واما فيها فما يوجد ثم يقضى ديونه من جميع ما بقى من ماله لقوله تع

من بعد وصية يوصي بها او دين الاية وانما قدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا بالسنة التي
رواها علي رضي الله عنه حيث قال انكم تقرؤن مقدمة على الدين وقد شهدت النبي عليه السلام قدم
الدين على الوصية والمراد بالديون هي المطالبة من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات
والفدية وغيرها من الحقوق الواجبة وانها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي الا ان
يتبرع الورثة بايفائها او يوصي بها قبل الموت فعلى الوارث او الوصي ان ينفذها من الثلث
فان اجتمع الدينان فدين العباد اولى عندنا فان قلت الديون المذكورة في المتن مطلقة فهل
فيه ما يدل على تقييد بديون العباد قلت نعم تقييدها قوله تقضى ديونه اي ديون الميت فان
الدين بعد الموت حقيقة في دين العباد وفي زكوة دين الله تع يطلق عليه باعتبار ما كان دينا
فاما الاول فلا لما بينا بسقوطه بالموت والاصل في الكلام ظاهرة مطلقة ثم تنفذ وصاياه
من ثلث ما بقي بعد قضاء الدين لما روي عن النبي عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وانما لا تنفذ من ثلث الكل لان المصروف الى التجهيز
والديون في حكم المعدوم ثم يقسم الباقي بين ورثته على ما فرض الله تع ويستحق الارث وهو
انتقال مال الغير الى الغير على خلافة بنسب اي قرابة لقوله تع واولو الارحام بعضهم اولى ببعض او نكاح
صحيح لقوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولهن الربع الاية او ولاء وهو ان يرث المعتق
من العتيق ويبدأ في قسمة التركة باصحاب الفروض وهو من ذكر الله تع سهامهم في كتابه
او الرسول في اخباره ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق بكسر التاء ثم عصبته بنفسه ثم الرد على
ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة على ما مر في الولاء ثم المقر له
بنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره ثم الموصى له بالزائد على
الثلث وقد مر في الاقرار والوصايا ثم بيت المال لان المال حينئذ خلا عن مستحق وما لك فصرف
بيت المال كاللقطة والضال ويمنع الارث الرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان
وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي ح والمدبر وام الولد واما المستسعى في
اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث في صحته والقتل كما مر في الجنايات والمراد بالقتل القتل مباشرة
وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة فلو قتل بحق كالرجم والقود والقاتل غير مكلف
وكان القتل سببا بان حفر بئرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث واختلاف الملتين اي الاسلام
والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية

لان الكفر ملة واحدة واختلاف الدارين هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب والدابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا عكسه او حكما كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب وله ثلثة احوال الفرض المحض وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والفرض مع التعصيب وذلك مع بنت الابن وان سفلت والثاني ابوه وهو الجد الصحيح الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه والثالث الابن والرابع ابنه والخامس الاخ والسادس ابنه والسابع العم والثامن ابنه والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة والمجمع على توريثهن من النساء سبع الاولى الام والثانية الجدة والثالثة البنت والرابعة بنت الابن والخامسة الاخت والسادس الزوجة والسابعة مولاة النعمة وهم ذو فرض ومن له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى اي مع الورثة ستة النصف والربع والثمن هذا جنس والثلث والثلثان والسدس هذا جنس اخر فالنصف يفرض للبنت اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولبنت الابن عطف على البنت اي النصف للبنت ولبنت الابن عند عدمها ذكورهم وانا ثهم يرثون ما يرثون او يحجبون وللاخت لابوين عطف على بنت الابن اي النصف للاخت لابوين لقوله تعالى وليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت اي النصف للاخت لاب عند عدمها اي عدم الاخت لابوين اذا انفردتا يا تلوتا من النص لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام اقرب واحرى فيستحق النصف واخوها عصبة فياخذ الكل او الباقي فلا يبقى له شئ وللزوج عند عدم الولد وولد الابن النصف لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد الولد مجازا والربع عطف على النصف له اي للزوج عند وجود احدهما اي الولد وولده لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن والثمن للزوجة الوارثة عطف على الضمير المجرور وان تعددت عند عدمها اي الولد او ولده الوارثان الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها كذلك وان تعددت عند وجود احدهما اي الولد او ولده لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان للكل

اي عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ح

اثنتيها



الثلثين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهو البنت وبنت الابن عند عدم البنت والاخت لابوين
والاخت لاب عند عدم الاخت لابوين لقوله تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال
في التفسير اي نساء اثنتين فما فوقهما وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بيناه
والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والاخوات اي جهة كانوا لقوله
تع ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لقوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس ودل
اجماع الصحابة على قولنا ابن عباس رضي الله عنه عبر بلفظ الجمع عن الاثنين وثلثها اي اللام ثلث
ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وذلك في المسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين وهو
مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول لها ثلث اصل التركة في هاتين
الصورتين وفيه كلام طويل مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه لطوله وتسمى هذه
المسئلة مسئلة العمرية لان عمر رضي الله اول ما قضى في هذه المسئلة وخالف ابن عباس ولو كان
مكان الاب فيهما جد فلها اي اللام ثلث الجميع اي ثلث جميع المال خلافا لابي يوسف فان عنده
للام مع الجد ثلث الباقي كما مع الاب وهي احدى الروايتين عن ابي بكر الصديق فعلى هذه الرواية
جعل الجد كالاب فيحجبه الام كما يحجبها الاب وههنا بحث مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه
اختصارا وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكورهم واناثهم بالسوية لقوله تع وان كان
رجل يورث كلالة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث قال في التفسير وله اخ او اخت من ام وقيل هو قراءة ابن مسعود والسدس للواحد منهم
اي من اولاد الام ذكرا كان او انثى كما تلونا من الآية والسدس للام عند وجود الولد وولد الابن
او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد وولد الابن وان سفل لقوله تع ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن مقام الابن بالاجماع وكذا للجد الصحيح
عند عدم وهو من لا تدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب بعد موت الاب تصدق اسم الاب
عليه قال الله تع واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق واسحق جده وابراهيم جد ابيه فان دخلت
الام فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان تعددت عند عدمها اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة
وهي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد والسدس ايضا لبنت الابن وان تعددت مع الواحدة
من بنات الصلب والسدس ايضا للاخت لاب كلا كلا مع الاخت الواحدة لابوين

فصل

العصبات والعصبة اشتقاقها من العصب بمعنى الاحاطة يقال عصب القوم فلان اذا احاطوا

حوله فالاب طرفه والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم سمى بها الواحد والجمع والذكر والانثى
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة وشرعا هي ثلثة اصناف
عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فصله بقوله بنفسه ذكر اعتبر الذكر لان
الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى تخرج
العصبة بغيره ومع غيره لكنه منقوض بالمعتق وهو ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد
يحرز جميع المال واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه اي ابن الابن وان سفل بالاجماع
لدخولهم في اسم الولد ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فتبين
ان الباقي للاب فكان احق بالتعصيب من الجد والاخوة والجد الصحيح وان علا ولا يكون الا
واحدا لانه لا يكون الا من قبل الاب والاقرب يسقط الابعد باجماع الامة ثم جزء ابيه وهم الاخوة
لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا
ثم جزء جد ابيه كذلك المعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرضية كابن اخ لاب برث
مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره اربع نسوة فرضهن
النصف والثلثان وهو اربعة من النسوة الاولى منها البنت اذ للواحدة النصف وللاثنين
فصاعدا الثلثان الثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها الثالثة الاخت لاب
وام فانها كذلك اذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فان حكمها كذلك
اذا لم يوجد تلك الثلث المتقدمة فهؤلاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن لقوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير عصبة به
لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين
والاخوات بالاخوة كما عرفته والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض من الاناث
لا يتناوله النص كالعمة وبنت الاخ المال كله للعم دون العمة ولابن الاخ دون بنت الاخ
والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى مثل الاخوات لابوين اولاب مع البنات
وبنات الابن والفرق بين هاتين العصبتين ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه
فتعدى بسبب العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه اصلا بل يكون
عصبة تلك العصوبة مجامعة لذلك الغير وذوى الابوين من العصبات مقدم على ذوي

الاب

الاب حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه
لانه لااب له والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب
فلو مات ولد الملاعنة وترك بنتا واما والملاعنة فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد
عليهما ولاشئ لابن الملاعنة لانه لااخ له من جهة الاب وبهذا تعرف بقية مسائلهم وهكذا ولد
الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث اخ لام وولد
الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لابوين والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة آخر العصبات
مولى العتاقة ثم عصبته اى عصبة المعتق بنفسه على الترتيب المذكور لقوله عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب اى وصلة كوصلة فمن ترك اب مولاه الذى اعتقه وابن مولاه فماله كله لابن
مولاه عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي فللابن كالنسب ولهما انهما يرثان
بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابنه ولو كان مكان الاب جد يعنى اذا ترك
المعتق جد مولاه الذى اعتقه وابن مولاه فكله اى المال للابن اتفاقا لان الجد بعيد عن الابن
بواسطة وهو الاب فحينئذ لا يستحق سدس الولاء ولو ترك جد مولاه واخاه اى اخ المولى
فالجد اولى عند ابى ح وعندهما يستويان وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد مع
الاخ فعنده الجد يسقط الاخ فلذا يكون احق بالولاء وعندهما يشتركان في الميراث
فيشتركان في الولاء والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوى الفروض فلو تركت زوجا واخوة
لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولاشئ لهم
الاخوة لابوين ويسمى المشتركة والحمارية قال في الاختيار وكذا لو كان مكان الام جدة وهذا
قول ابى بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال ابن
مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث
وهو قول عمر رضي الله آخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا ثم وقعت في العام القابل فاراد ان
يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا الستا من
ام واحد فشركهم بينهم وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي فسميت مشتركة لان عمر رضي
الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين
اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشتركة والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام الحقوا
الفرائض باهلها فما بقيت فلاولى عصبة ذكر وانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم

فقد خالف النص ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد
الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سيجي والتشريك بيانه في ذكر الحجب هو لغة المنع ومنه
الحاجب لما يستر به الشي ويمنع عن النظر اليه وفي الاصطلاح منع شخص معين عن ميراثه
كله او بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان حجب نقصان وهو الرد من فرض الى فرض وقد
مر في الزوج والزوجة والام مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت لاب مع
الاخت لابوين وحجب حرمان والكلام فيه فقال حجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث
بالمرة وهو منتف في حق ستة اي ستة نفر ومنعهم من الحكم وعدم حرمانهم خلوهم
من الموانع وهم الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم قد ثبت بدليل
قطعي وهو صريح الكتاب ومن عداهم يحجب بصيغة المجهول الابعد بالاقرب نسبا
الى الميت ممن سوى المذكورين الابعد نسبا وقرابة بدل من القرابتين كالابن
يحجب اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن يدلي اي يتقرب وينسب الى الميت
بشخص لا يرث معه اي ذلك الشخص الذي يدلي به الا اولاد الام فانهم يدلون بها ويرثون
معها امثلة ذلك زوج واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف واخت
لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع الاخت
لاب اخ لاب عصبها فلا يرث شيا فهذا الاخ المشوم زوج وابوان وبنت ابن اصلها
من اثنى عشر وتعول الى ثلثة عشر وهذا ايضا اخ مشوم اختان لابوين واخت
لاب كالكل للاختين لابوين فرضا وردا ولا شي للاخت لاب فان معها اخوها عصبها
فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك
ويحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب وبالجد لانهم له قرب ويحجب اولاد العلات
وهن الضراير فهم اولاد زوجات رجل واحد وقيل من الله العلل وهو ان شرب مرة بعد
اخرى بالاخ لابوين ايضا عند ابي ح وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد
بل يقاسمونه وهو الاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن
السدس عند وجوده والفتوى على قول الامام ابي ح وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي
الله عنه وجماعة ذهبوا اليه قول زيد بن ثابت وبه اخذ زفر ومحمد وابن مالك والشافعي وعليه
الفتوى كذا في شرح القدوري للزاهدي وهو مخالف لما اختاره في المتن لكن قال ابن

لكن الساعاتي



الساعاتي في شرح المجمع والمختار وقولا ابي بكر الصديق رضي الله عنه واذا استكمل بنات الصلب الثلثين
سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن من بحذائه ومن
فوقه من ليست بذات سهم ويسقط من دونه لان البنات وان كثرت لا يزيد حقهن على الثلثين
وانما يقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن شيئا وكذا لان بنات الابن
يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطت ضرورة
الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة بايجاب قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فيقسم بينهم الانثى مع الذكر في الباقي واذا استكمل الاخوات
لابوين الثلثين سقط حق الاخوات لاب الا ان يكون معهن الاخ فيعصبهن لما بينا في
البنات والجدات كلهن يسقطن بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد
مع الاب وكذا يسقطن بالجد اذا كن من قبله فيلة الام الاب لا تسقط بالجد لانها ليست
من قبله والجدة القربى منهن من اي جهة كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت
القربى او محجوبة كام الاب معه فانها تحجب ام ام الام فاذا كانت وارثة فظاهر لان اخذت
المفروض لها فلا يبقى للبعدى شيء واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلثة السدس لذات القرابة وثلثاه للاخرى
عند محمد لان الاستحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان ورث بهما وينصف
عند ابي يوسف والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذا كالكافر والقاتل لا يحجب حرمان لا نقصانا
لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من
شرائطها كبيع المجنون واذا انعدمت العلة في حق هؤلاء التحقوا بالعدم في باب الارث وروي
ابن مسعود انه يحجب نقصانا وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب يحجب كام مع الجد والاخوة
يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس **فصل** في العول والرد واذا زادت سهام
الفريضة على الفريضة وهي مخرج السهام الذي يقال له اصل المسئلة وهو عبارة من اقل عدد
صحيح يتأتى منه كل فريق من الورثة بلا كسر فقد عالت ارتفعت الى عدد اكثر من ذلك
المخرج فالعول زيادة على المخرج من اجزائه ماخوذ من عال الميزان اذا رفعه واول من
حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها
فشاور الصحابة فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوا على ذلك ولو اربعة

مخارج لا تعول بالاستقراء الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة مخارج تعول
بالاستقراء ايضا الستة التي تكون اصل المسئلة الى عشرة وترا فتعول الى سبعة وتسعة
مثال الاول جدة واختان لام واخت لابوين واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها
من ستة وتعول الى سبعة والثاني زوج وام وثلث اخوات متفرقات اصلها من ستة وتعول
الى تسعة وشفعا ثمانية وعشرة مثال الثاني زوج وام واختان لابوين نصف وثلث
وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة وهذه المسئلة شريحية اذ قضى شريح
فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امراة
خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن فاذا ماذا اصيب الزوج فكانوا يقولون النصف
فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني
هذا الحكم امام عادل وورع واراد عمر رضي الله عنه واثنا عشر عطف على الستة الى تعول
اثني عشر التي تكون اصل المسئلة الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتعول الى ثلثة عشر
كزوجة واختين لابوين واختين لام ربع وثلثان وثلث والى سبعة عشر كزوجة وام
واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث واربعة وعشرون عطف على اثني
عشر اي وتعول اربعة وعشرون التي هي اصل المسئلة الى سبعة وعشرين فتعول اربعة وعشرون
الى سبعة وعشرين عولا واحدا عند الجمهور في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن
والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئل علي
رضي الله عنه عنها وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهية فقال السائل متعنتا
اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته
والرد ضد العول بان لا تستغرق سهام الفريضة مع عدم العصبة نسبية كانت او سببية
فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود
وعثمان رضي الله عنهم وانه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن
عثمان رضي الله عنه انه رد على الزوج لا غير وتاويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة
اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل في بيت المال وبه
قال مالك والشافعي رحمهما الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا اعلم ان مسائل الرد اربعة
اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسئلة

عن

على عدد رؤسهم كبنتين او اختين او جدتين فاصل المسئلة من اثنين وان كانوا جنسين
او اكثر ممن عدد سهامهم اى تؤخذ المسئلة من سهامهم ممن اثنين بدل من قوله ممن عدد سهامهم
لو كان فى المسئلة سدسان كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة
منهم ومن ثلثة لو كان سدس وثلث كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح من ثلثة للجدة
سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان سدس ونصف كبنت وبنت ابن ومن خمسة لو كان
ثلث ونصف كاخت لاب وام او سدسان ونصف كاخت لاب وام واخت لام وجدة لو كان
ثلثان وسدس كبنتين وام وهذا نوع الثانى من الاربعة ولما فرغ منهما شرع فى الثالث فقال
فان كان مع النوع الاول وهو الجنس الواحد ممن يرد عليهم من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة
اعطى فرضه اى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه اى اقل مخارج ذلك الفرض ثم اقسم الباقى
من مخرج فرض من لا يرد عليه على رؤسهم اى رؤس من يرد عليه فان استقام فلا حاجة
الى الضرب كزوج وثلث بنات فللزوج فرضه الربع ومخرجه اربعة فيكون واحدا والباقى ثلثة مستقيمة
على البنات والا اى وان لم يستقم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد عليه فان وافق
رؤس سهم الباقى ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج
وست بنات فللزوج الربع واحد من اربعة فتبقى ثلثة على عدد رؤس البنات لا يستقيم ولكن
يوافق بالثلث وثلث الستة اثنان فاضربه فى مخرج فرض الزوج وهو اربعة فيكون ثمانية
فللزوج اثنان والستة للبنات مستقيمة عليهن وان باين الباقى من مخرج فرض من لا يرد
عليه ضرب كل عدد رؤسهم فيه اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج
وخمس بنات فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلثة لا يستقيم على خمسة ولا توافق فاضرب
عدد رؤس البنات فى مخرج فرض الزوج وهو اربعة تبلغ عشرين فللزوج الربع وهو خمسة والباقى
وهو خمسة عشر يستقيم على البنات لكل واحدة ثلثة وان كان مع الثانى وهو الجنسان او اكثر
ممن يرد عليه من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بعد
اعطاء فرضه على مسئلة من يرد عليه فان استقام عليه فقد صحت المسئلة بلا ضرب كزوجة واربع
جدات وست اخوات لام لمخرج فرض من لا يرد عليه اربع اعط للزوجة ربعها سهما بقى ثلثة
ومسئلة من يرد عليه من ثلثة لان للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة
سدسها وثلثها اثنان فيكون الكل ثلثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من ثلثة فالثلثة الباقية من

مخرج فرض من لا يرد عليه مستقيمة على هؤلاء الثلثة فسهم الجدات وسهم الاخوات لام والاوان لم يستقيم
الباقي على مسئلة من لا يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فروض
الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فللزوجات الثمن واقل مخارجه ثمانية فلهن
منها واحد ابقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان فيها سدسا وثلثين وسبعة لا يستقيم
على خمسة فنضرب في المخرج وهو ثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار الى بيان طريق
اخراج نصيب كل فريق بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه ويصحح بالاصول الآتية في المتن **فصل** في توريث ذوي الرحم وهو في اللغة
بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال المصنف ذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم ويرث
كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم المراد منه سوى الزوجين حتى يرث عند وجود احدهما
لعدم الرد عليهما هذا مذهبنا وبه قال عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت لا ميراث له ويوضع المال
في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن شريح وذهبوا
الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه
في غير المصارف فمن انفرد منهم احرز جميع المال وهم يحجبون بقرب الدرجة كبنت البنت وهي
اولى من بنت بنت البنت لانهم يرثون بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم
كما في العصبات ثم يرجحون بقوة القرابة من اي صنف كان واصنافهم اربعة صنف ينتهي الى الميت
وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتهي اليهم الميت وهم اجداد الفاسدون والجدات
الفاسدات وصنف ينتهي الى ابوي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات
الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم والاولى الصنف الاول لان قرابة الولاد
اقرب من غيرهم ثم صنف الثاني وقال الصنف الثالث اولى من الثاني ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد
الجهة من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث كبنت بنت الابن
اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت وان اختلفت جهة القرابة بان
كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كام اب الاب واب اب ام الاب
فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول
والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق من الاصناف كما لو انفرد وعند الاستواء
في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين فهذا بلا خلاف ويعتبر ابدان الفروع ان

اتفقت



ان اتفقت صفة الاصول اى الاباء والامهات فى الذكورة والانوثة وكذا ان اختلفت صفة الاصول
عند ابى يوسف يعنى يقسم المال على السواء ان كان الكل ذكورا او اناثا وان كانوا مختلفين فللذكر
مثل حظ الانثيين وهذا رواية عن ابى ح وعند محمد توخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع
ويقسم على اول بطن اختلف فيه ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة
على اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه ويقول محمد يفتى وهو اشهر
الروايتين عن ابى ح قال العينى وقول محمد اصح فى ذوى الارحام جميعا لمحمد ان الفروع انما تستحق
الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون العبرة للاصول ولابى يوسف ان ذوى الارحام انما يرثون بالقرابة
كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه فى اصل الاستحقاق فيعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت
بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت بنت وبنت ابن بنت
المال بينهما نصفان عند ابى يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كما مات عن
بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى ابنها بنت ابن بنت وابن بنت
بنت عند ابى يوسف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم وتمام الامثلة
فى الاختيار ويقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلوا وانما قدموا لان
قرابة الولاد اقرب من غيرها كما فى الاصول ثم ان لم يكن هولاء يقدم اصله اى اصل الميت وهو
اى الاصل الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم ان لم يكن هولاء يقدم جزء ابيه اى الميت
وهم اولاد الاخوات كلهم يعنى من اى جهة كانوا واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم جزء جده
وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام كلهم ثم اولاد هولاء وهو
الماخوذ ثم جزء اجد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام
بان يكون اخ الجد لام واعمام الام وبنات اعمامها واولاد اعمام الام فلا يرث احد من الصنف الثانى
مع احد من الاول وكذا الثانى والثالث والرابع **فصل** والغرقى جمع غريق والهدمى اذا لم يعلم
ايهم مات اولا اذا غرقوا فى سفينة او وقعوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت
او قتلوا فى معركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم يقسم مال كل الشيوخ يول من المضاف اليه
اى مال كل واحد من الغرقى والهدمى على ورثته الاحياء متعلق بيقسم وهو قول ابى ح اخر القول
ولا يرث بعض الاموات من بعض وعن على وابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث من
صاحبه وهو قول ابى ح اولا مثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلفا بنتا واما

دينار فعند عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة وثلاثين
احدهما من الاخر جعلا وعلى قول على وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون
دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين
البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم
احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك واذا اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم
اقتسما الباقي عصوبة لا تعلق بهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة من ستة وتصح
من اثني عشر وقال ابن مسعود المال كله للاخ من الام ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها وان
اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو تفرقا في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو قول على وعمر
وابن مسعود وعن زيد بن ثابت انه ورثهم باحد قرابتهم وبه قال مالك وان فعل باعتبار الاقوى
والصحيح قولنا لاجتماع الوجهين للحقيقين كابن عم هو اخ لام وبنت هي معتقة المجوسي تزوج بنته
فولدت بنتا ثم مات الصغرى عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية
والثلث للامية والباقي لابن العم وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي
امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن
ابن لحجبه بالابن ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار للفتوى وذلك لان المعتاد الغالب
ان لا تلد المراة الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقندي ان الولادة
ان كانت قريبة توقف القسمة لمكان الحمل اذ لو عجلت ربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر
وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين حد بل احيل به الى العادة وقيل هو
ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر وقد جاء في
الناطفي انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا علم لما في البطن حملا ام لا فان ولدت نقضت
القسمة وعندنا ان الحمل لا يدفع الى واحد من الورثة شيء الا من كان فرضه كالزوجة والابوين
والجدات لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير العول ان تصور عول
ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شريك انه كان له عشرون
ولدا كل خمسة منهم في بطن واحد وعند ابي يوسف نصيب ابنين وعند محمد يوقف نصيب ثلث
بنين وعند ابي حنيفة نصيب اربعة بنين او اربع بنات فان خرج اكثره حيا ومات ورث وان
اقله فلا اي لا يرث ان خرج اقله ثم مات لانه كان ميتا في البطن ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر

صدره



صدره يعني اذا خرج اكثره ثم مات لانه كان حينئذ في البطن ثم ان الصدر كالرأس وان خرج منكوسا فالمعتبر
سرته وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت
ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كانت في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من سنتين علم
انه كان موجودا في وقت الموت وعلامة خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت او عطاس
وكذا ان تحرك شيء من اعضائه **فصل** في المناسخات المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل
القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح فريضة الميت الاول في المسئلة الاولى ثم صحح فريضة الميت
الثاني في الثانية اي في مسئلة الثانية فان استقام اي انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول
على مسئلة اي مسئلة الميت الثاني فقد صحت المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنتين
فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته
والا اي وان لم ينقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على فريضة فان كان في مسئلة وسهامه
موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني اي وفق تصحيح المسئلة الثانية في التصحيح الاول ان
وافق نصيبه اي الميت الثاني مسئلته كما اذا مات عن بنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن
امراة وبنت وعم ومسئلة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان
لا تستقيم على مسئلته لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق فريضة وهو اربعة في التصحيح
الاول وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصحيح المسئلتان للابن ثمانية ومات عن ثمانية
للزوجة وللبنت اربعة وللعم ثلثة والا اي وان لم يوافق سهامه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني
اي تصحيح المسئلة الثانية في الاول اي في كل من التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين
اي تصحيح الاول والثانية كما لو مات عن زوجة وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين
عن زوج واخت لاب واخت لام فالمسئلة الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلثة عشر للزوجة ثلثة
وللاخت من الابوين ستة وللاخت من الاب اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية من
ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلثة وللاخت لاب ثلثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاصل
ستة لا يستقيم على سبعة ولا توافق فتضرب السبعة في الثلثة عشر تبلغ احدى وستين وهو
مخرج المسئلتين ثم اضرب لاخراج النصيب سهام الورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني ان حصل
موافقة او في كله اذا لم يحصل انقسام ولا موافقة واضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده
ان كان موافقة او في كله وهذا اذا لم يحصل موافقة والاستقامة فما خرج فهو نصيب كل فريق

فان مات ثالث فاجعل المبلغ اى الذى صحت منه الاولى والثانية مكان التصحيح الاول والثالثة مكان
التصحيح الثانى وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا اى تمم على هذا الستر الى كل
البطون **حساب الفرائض** لما كانت الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس على ما علم فى صورة النساء اراد ان يبينها بطريق الاختصار
فقال الفروض نوعان الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع الثانى
الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس ويقال الربع والثلث وضعف
كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلثة والسدس من ستة لانه يخرج كل واحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر ثلثة
ارباع اربعة مخرج كسر المفرد كالربع من اربعة وان اختلط النصف من النوع الاول وهو النصف
والربع والثمن بالنوع الثانى وهو الثلثان والثلث والسدس او ببعضه فمن ستة اى فالفريضة
واصل المسئلة من ستة لان النصف من اثنين والثلث وضعفه من ثلثة فاذا ضرب احدهما فى
الاخر حصلت ستة وان كان معه سدس فهو من ستة وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف
احدهما فى الاخر حصلت ستة والربع يعنى ان اختلط الربع بالنوع الثانى فمن اثنى عشر اى
فالفريضة او اصل المسئلة من اثنى عشر لما تقدم ان مخرج الربع من اربعة والثلث والثلثين من
ثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصلت اثنى عشر والثمن يعنى لو اختلط الثمن
بكل الثلثة الاخر او ببعضها فمن اربعة وعشرين فالفريضة او اصل المسئلة من اربعة وعشرين لما
تقدم من ان مخرج الثمن ثمانية والثلث من الثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصلت
اربعة وعشرون وان كان معه سدس فبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف احدهما فى الاخر
حصلت الاربعة والعشرون واذا انكسر سهام كل فريق من الورثة عليهم اى على عدد رؤسهم اوباينت
سهامهم عددهم فاضرب عددهم فى اصل المسئلة والى اصل من الضرب وهو التصحيح كامراة و[illegible]
اخوة اصلها من اربعة للمراة الربع وهو واحد وتبقى ثلثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة
بين الثلثة والاخوين فاضرب عدد رؤسهم وهو اثنين فى اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية وكما
تصح وان وافق سهامهم اى سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اى عدد رؤسهم فاضرب وفق عددهم فى
اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامراة وستة اخوة اصلها من اربعة للمراة الربع
واحد تبقى ثلثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب ٢ وفق عدد رؤسهم وهو اثنان

ع



في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية منها تصح المسئلة للمرأة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر سهام فريقين من الورثة او اكثر من فريقين وثمانية في الى انتهاء اربع فرق بالاستقراء التام فينظر بين الرؤس فاما ان تتماثل او تتداخل او تتوافق او تتباين وللكل عمل اشار اليه بقوله وتماثلت اعداد رؤسهم كاثنين واثنين وثلثة وثلثة فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة عند التماثل كثلثة بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة من ثلثة للبنات الثلثان وذلك اثنان وهن ثلث لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلثة لا يستقيم عليهم ولا موافقة وبين رؤس البنات ورؤس الاعمام مماثلة فاكتفي باحدهما واضرب في اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت الاعداد اي اعداد رؤس المنكسر عليهم سهامهم فاضرب اكثرها في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلثة وهن اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة فاوقفنا هن ايضا وللاعمام ما بقي وهو سبعة لا تستقيم ولا موافقة فاوقفناها ونظر ما بين الرؤس والرؤس فكانت متداخلة وان كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثنا عشر في اصل المسئلة تكون مائة واربعة واربعين ومنها تصح وان وافق بعض الاعداد اي اعداد الرؤس المنكسر عليهم بعضا فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني والمبلغ اي الخارج بالضرب في وفق الثالث ان وافق الخارج الثالث والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث ففي جميعه اي فضربت في جميع الثالثة وتضرب المبلغ الخارج في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم تضرب الى صحة في اصل المسئلة اي في مخارج فروضها كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة وهن اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة فاوقفناها وقفنا رؤسهن وللجدات السدس اربعة وهن خمسة عشر لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللبنات الثلثان ستة عشر وهن ثماني عشرة بنتا لا يستقيم عليهن ولكن بينهما موافقة بالانصاف فترد عدد رؤسهن الى النصف وهو التسعة وللاعمام الباقي واحد على ستة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين اعداد الرؤس والرؤس فعندنا اربع وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكون ثمانية عشر وبينها وبين الخمسة عشر وثمانية عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكون تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين يكون مائة وثمانين فاضربها

في اصل المسئلة اربعة وعشرين يكون اربعة الاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد
اي اعداد الرؤس بعد النظر بينها وبين سهامها فاضرب كلا احدها في جميع الثاني اي عدد الثاني
ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الرابع كذلك ثم المبلغ
الحاصل بالضرب في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها
من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثة لا تستقيم عليهن ولا توافق وللبنات الثلثان ستة
عشر بينهما موافقة بالنصف فرد رؤسهن الى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف
ايضا فرد رؤسهن الى ثلثة وللاعمام السهم الباقي سبعة لا تستقيم ولا توافق فصار معنا اثنان وثلثة
وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنان في ثلثة يكون ستة فاضربها في خمسة يكون ثلثين فاضربها
في سبعة يكون مائتين وعشرة فاضربها في اصل المسئلة يكون خمسة الاف واربعين ومنها تصح وان كانت
المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات
اصلها من اثني عشر وانكسر سهام البنات عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف
ورد عدد رؤسها الى نصفه وهو ثلثة ثم ضربناها في اصل المسئلة مع عولها كما اشار الشيخ
رحمه الله عليه وذلك خمسة وعشر فحصل خمسة واربعة ومنها تصح **فصل** في معرفة التداخل
والتوافق والتماثل والتباين وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل منهما من الاكثر منهما
مرتين او اكثر فيفنيه فان افناه فهما متداخلان وهذه احدى طرق معرفة ذلك او يقسم
العدد الاكثر على الاقل فينقسم الاكثر عليه قسمة صحيحة ان لم يفضل فيهما شيء وحينئذ هما
متداخلان كالخمسة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت
واذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة اقسام صحيحة واذا اردت توافقهما اي العددين
بان ينقص العدد الاقل منهما من الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من
الاكثر الى ان يصير العدد الاكثر اقل ثم تنقصه من العدد الاقل حتى يتوافقا اي العددان في
مقدار معين فان توافقا في واحد فهما متباينان اي حصل التباين كالخمسة مع السبعة
والسبعة مع التسعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من
الخمسة مرتين بقي واحد وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان
بماله من الاجزاء فان كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا
اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان وان كان ثلثة



فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر او كان اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية
مع العشرين هكذا الى العشرة او هي خمسة فهما متوافقان بالخمسة كالخمسة عشر مع
والعشرين وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر اي فهما متوافقان بجزء من احد عشر
كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين وهلم جرا اذا توافقا في ثلثة عشر او سبعة او تسعة عشر
وكان حق الوضع تقديم هذه على التصحيح كما فعل السراج البخاري رحمه الله وغيره من المحققين وان
اردت معرفة نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت منه المسئلة
فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج فهو نصيب
اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة نصيب كل فريق من الورثة من
هذه التصحيح اي من العدد الذي صحت منه المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق من اصل
المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه
وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من الورثة ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج
في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام كل فريق
من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي
من الورثة **فصل** في معرفة قسمة التركة اي بين الورثة او الغرماء وان اردت معرفة
قسمة التركة اذا كانت دراهم او دنانير او ما في معناهما مما يكال او يوزن بين الورثة والغرماء
فانظر بين التركة والتصحيح اي تصحيح المسئلة فان كان بينهما اي التركة والتصحيح موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الى الحاصل من الضرب على وفق التصحيح
فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واختين لام واختين لاب وام والتركة ستون دينارا
فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في
وفق التركة وهي عشرون تكون ستين تقسمها على وفق التصحيح وهو ثلثة تخرج عشرون فهو
نصيبه وهكذا تفعل في الاختين لام وغيرهما وان لم تكن بينهما اي بين التصحيح والتركة موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الى الحاصل على جميع التصحيح
فما خرج من القسمة فهو نصيبه اي ذلك الوارث كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير
فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينها وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في التركة وهي
تسعة تكون سبعة وعشرين فاقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلثة وربع وثمن وللاخت

مثله وللام اثنان اضربهما في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسألة يخرج اثنان وربع وكذا
اى مثل ما تقدم في الموافقة والمباينة العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة
القسمة بين الغرماء اى ارباب الديون اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث
ثم اعمل العمل المذكور اذا لم يف التركة بالديون وكان الغريم اكثر من واحد ثم نطلب الموافقة
بين مجموع الديون وبين التركة فان وجدتها فاضرب كل غريم في وفق التركة ثم اقسمها الحاصل
على وفق مجموع الديون ثم اخرج محصوله وان لم تجدها فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم
اقسم الحاصل على مجموع الديون ثم اخرج محصوله كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون
ثلاثون لزيد خمسة ولعمرو خمسة ولبكر عشرون فبين التركة والديون موافقة بالثلث فتضرب
دين زيد وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الديون
وهو عشرة يخرج اثنان ونصف فهي له ويبقى له على الميت مثلها وكذلك لعمرو وتضرب مال بكر وهو
عشرون في وفق التركة وهو خمسة تبلغ مائة اقسمها على وفق الديون وهو عشرة تبلغ عشرة
فهي له ويبقى على الميت مثلها ولو كانت التركة سبعة عشر دينارا والديون بحالها فبينها وبين
الديون مباينة فاضرب دين زيد في جميع التركة تبلغ خمسة وثمانين فاقسمها على مجموع الديون
وذلك ثلثون يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار فهي له ويبقى له على الميت ديناران وسدس دينار
ومثل ذلك لعمرو ولبكر احد عشر دينارا وثلث دينار ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء منها
اى من التركة سواء كان دينا او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح اى من اصل المسألة او الديون
واقسم الباقي من التركة على سهام من بقي من الورثة او ديونهم كزوج وام وعم فصالح الزوج عن
النصيب من التركة على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح
وهي ثلثة واقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامها سهمان للام وسهم للعم
لان اصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم فلما
خرجت سهم الزوج بالتخارج بقي سهمان للام وسهم للعم فيقسم باقي المال اثلاثا فكانت كانها
ماتت عن ام وعم وقسم التركة بينهما قال المصنف الماتن الفقير هذا آخر ملتقى الابحر وقد بذل
جهدا في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة التمس من الناظر فيه اطلع على الاخلال
لشيء منها ان يلحقه بمحله فان الانسان محل النسيان ولكن ذكرا بعد التأمل في مظان
تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره

ع



في موضع اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم اوردت مسائل كثيرة من الهداية هذا
مناقض لما في الديباجة من قوله ونبذة من الهداية ثم من مجمع البحرين ولم ازد شيئا من
من غيرها اى من الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء
مما ليس في الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية على ما صرح في الديباجة
والله تع حسبي ونعم الوكيل وقد تم تبيضه بين الصلوتين من يوم الثلثة ثالث عشر من شهر
رجب المعظم سنة ثلث وعشرين وتسعمائة على يد مؤلفه الفقير الى الغني ابراهيم بن محمد بن
ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين وعلى التابعين
لهم باحسان الى يوم الدين اى يوم القيمة تم تسويد شرح ملتقى الابحر في اليوم الخميس من الاحكس
السنة الثاني من الاسداس الستة من النصف الاول من شهور سنة خمس خمسين والف
نسئل الصمع ان يغفر خطيئتي بفضله ورحمته ولمن ينظر فيه والتمس ممن وجد سقطا في اللسان
وسهوا في البيان وغلطا من القلم والبيان ان يصلحه بنظره الصائب وفكره الثاقب حصن
العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح وانا اسئل الله ان يحفظنا عن الزيغ في القول
والعمل والاعتقاد ويحشرنا تحت لواء الحمد سيدنا محمد عليه الصلوة
والسلام يوم التناد حسبنا الله ونعم الوكيل
نعم المولى ونعم الدليل والهادي الجليل





~[1047] al-Halabi الحلبي : Multaqa al-abhur ملتقى الأبحر , with commentary (Khalij al-bihar خليج البحار) by Qassabzade قصاب زاده . .Cf. the description of ms.10. Author and title of the commentary are not mentioned in our ms. According to the colophon the commentary was finished during 1055/1645. Among the 30 commentators of Multaqa al-abhur as mentioned by BURSALI MEHEMMED TAHIR, Osmanli Mü'ellifleri (Istanbul 1334/1915-16, repr. 1971) I 183 the Turkish scholar Qassabzade Muhammad Efendi قصاب زاده محمد أفندي wrote a commentary during the year 1055/1645. According to the ms. preserved in Cairo (Dar al-Kutub al-Misriya, see Fahras I, Cairo 1921, p.419a) it has the title Khalij al-bihar. A further ms. of this still unedited commentary is mentioned in GAL II 432 nr.1a. .The margins of some pages contain a few glosses. An enumeration of the chapters is given on the first three folios. .